

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

IGOR MATHEUS GOMES FERREIRA

**A POSIÇÃO DO BRASIL PERANTE AS NORMAS DA OMC: A NECESSIDADE DE
CONFORMAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INTERNA AO DIREITO INTERNACIONAL
NA DECISÃO DO DS472 E DS497**

NATAL/RN

2018

IGOR MATHEUS GOMES FERREIRA

**A POSIÇÃO DO BRASIL PERANTE AS NORMAS DA OMC: A NECESSIDADE DE
CONFORMAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INTERNA AO DIREITO INTERNACIONAL
NA DECISÃO DO DS472 E DS497**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jahyr-Philippe Bichara

NATAL/RN

2018

Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN
Sistema de Bibliotecas - SISBI
Catalogação de Publicação na Fonte. UFRN - Biblioteca Setorial do Centro Ciências Sociais Aplicadas - CCSA

Ferreira, Igor Matheus Gomes.

A Posição do Brasil perante as normas da OMC: a necessidade de conformação da legislação interna ao Direito Internacional na decisão do DS472 e DS497 / Igor Matheus Gomes Ferreira. – 2018. 162f.: il.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Natal, RN, 2018.

Orientador: Prof. Dr. Jahyr-Philippe Bichara.

1. Organização Mundial do Comércio – Dissertação. 2. Acordo TRIMS – Dissertação. 3. Programa Inovar-Auto – Dissertação. I. Bichara, Jahyr-Philippe. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/UF/Biblioteca do CCSA

CDU 346.7:341



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO**

Mestrando: IGOR MATHEUS GOMES FERREIRA

**Título: “A POSIÇÃO DO BRASIL PERANTE AS NORMAS DA OMC: A
NECESSIDADE DE CONFORMAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INTERNA AO
DIREITO INTERNACIONAL NA DECISÃO DO DS472 E DS497”**

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-Graduação em Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Norte, como
requisito para a obtenção do título de Mestre
em Direito.

Aprovado em: 29/08/2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Doutor JAHYR PHILIPPE BICHARA – UFRN
Presidente

Prof. Doutor FREDYS ORLANDO SORTO – UFPB
1º Examinador

Prof. Doutor VLADIMIR DA ROCHA FRANÇA – UFRN
2º Examinador

Natal (RN)
Agosto/2018

Dedico este trabalho à minha família.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida e por ter me dotado de força, saúde e determinação para alcançar este objetivo, apesar de todas as dificuldades que ocorreram no percurso.

Ao meu orientador, prof. Dr. Jahyr-Philippe Bichara, pela paciência, atenção, incentivo e disponibilidade na orientação do presente trabalho, cuja criteriosidade foi indispensável ao resultado final.

À coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito, na figura da profa. Maria dos Remédios Fontes Silva, bem como à secretaria do Programa, especialmente à Lígia, pela boa vontade em tirar minhas dúvidas referentes às questões administrativas.

Aos professores Otacílio dos Santos Silveira Neto e Ana Beatriz Ferreira Rebello, por terem aceitado participar da banca de qualificação e pela contribuição significativa para o aperfeiçoamento deste trabalho.

Aos demais professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN, pelos ensinamentos, ideias e sugestões que ofereceram para a conclusão deste estudo.

Aos amigos e colegas do mestrado, pela troca de informações, referências bibliográficas e sugestões, e, especialmente, à Bruna, pela solidariedade perante esta construção acadêmica.

Não posso deixar de agradecer aos meus familiares, em especial à minha mãe, Jakeline Batista Gomes, e ao meu pai, Nilo Lourival Ferreira Júnior, exemplos de dedicação e superação, e aos meus irmãos, Iuri e Iasmim.

À minha namorada, Gabriella França, pelo carinho, apoio e compreensão nas ausências que este trabalho me impôs.

Aos colegas do trabalho, que sempre me apoiaram e acreditaram na minha capacidade, com um agradecimento particular a Arlley, Isaura e Ruy, pela atenção, troca de experiências e ajuda nos momentos de dificuldade.

RESUMO

O presente estudo analisa as alternativas do governo brasileiro frente à decisão proferida no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), da Organização Mundial do Comércio (OMC), por meio dos painéis DS472 e DS497. Na ocasião, restou estabelecido que o Programa Inovar-Auto, dentre outras medidas de investimento adotadas pelo Brasil, é incompatível com o Acordo sobre Medidas de Investimentos Relacionadas ao Comércio (Acordo TRIMS) e, conseqüentemente, com o GATT 1994. O problema levantado por esse julgamento concerne em saber se o Brasil deve acatar a obrigação de conformação de suas normas relativas à indústria automobilística às obrigações estipuladas no Acordo TRIMS e no GATT 1994. Assim, o trabalho tem o objetivo de apresentar quais as obrigações do Estado brasileiro em relação ao Acordo TRIMS e aos dispositivos do GATT 1994 apontados no âmbito contenda e, ao final, construir as alternativas ao Brasil, perante o aspecto da incompatibilidade do Programa Inovar-Auto aos acordos da OMC, tendo como foco a necessidade de adequação do regime automotivo do governo brasileiro às normas internacionais. A metodologia utilizada parte da pesquisa teórica no âmbito doutrinário, por meio da revisão bibliográfica no campo da Economia, Direito Constitucional, Direito Internacional e Direito Internacional Econômico, e do exame normativo, onde são verificadas as disposições referentes ao Acordo TRIMS, ao Programa Inovar-Auto e ao Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. Na sequência, é realizada a análise jurisprudencial do OSC, focando no caso enfrentado pelo governo brasileiro e julgados semelhantes, sendo apreciados os argumentos das partes e o entendimento dos julgadores. A análise prospectiva com base no estudo realizado foi construída no último capítulo, onde se demonstra que a solução adequada ao Brasil se constitui em cumprir as recomendações dos julgadores, em obediência ao Princípio da Primazia do Direito Internacional, da boa-fé e do *pacta sunt servanda* e a fim de evitar a aplicação de sanções pela União Europeia e o Japão, por meio da suspensão de concessões, o que causaria prejuízo econômico ao país.

Palavras-chave: Organização Mundial do Comércio. Acordo TRIMS. Programa Inovar-Auto.

ABSTRACT

The present study analyzes the Brazilian government's alternatives to the decision handed down within the scope of the Dispute Settlement Body (DSB) of the World Trade Organization (WTO) through panels DS472 and DS497. At the time, it was established that the Inovar-Auto Program, among other investment measures adopted by Brazil, is incompatible with the Agreement on Trade-Related Investment Measures (TRIMS Agreement) and, consequently, with the GATT 1994. The problem raised by this judgment concerns whether Brazil should abide by the obligation to conform its standards relating to the automobile industry to the obligations stipulated in the TRIMS Agreement and the GATT 1994. Therefore, the purpose of this paper is to present the obligations of the Brazilian State under the TRIMS Agreement and the provisions of the GATT 1994 in the scope of the dispute and, finally, to construct the alternatives to Brazil, in view of the incompatibility of the Inovar-Auto Program with the WTO, focusing on the need to adapt the Brazilian government's automotive regime to international standards. The methodology used is part of the theoretical research in the doctrinal scope, through a bibliographical review in the field of Economics, Constitutional Law, International Law and International Economic Law, and the normative examination, where the provisions referring to the TRIMS Agreement, the Inovar-Auto and the WTO Dispute Settlement System are verified. Then, the jurisprudential analysis of the DSB is carried out, focusing on the case faced by the Brazilian government and similar cases, where the arguments of the parties and the judges' understanding are appreciated. The prospective analysis based on the study was constructed in the last chapter, where it is shown that the adequate solution to Brazil consists in complying with the recommendations of the judges, in accordance with the principle of the primacy of international law, good faith and *pacta sunt servanda* and in order to avoid sanctions by the European Union and Japan, by suspending concessions, which would cause economic loss to the country.

Keywords: World Trade Organization. TRIMS Agreement. Inovar-Auto Program.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
CIF	<i>Cost, Insurance and Freight</i>
CST	Códigos da Situação Tributária
CVA	<i>Canadian Value Added</i>
DS	<i>Dispute Settlement</i>
EMI	Exposição de Motivos Interministerial
ESC	Entendimento sobre Regras e Procedimentos para a Solução de Controvérsias
FIRA	<i>Foreign Investment Review Act</i>
FMI	Fundo Monetário Internacional
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>
GM	<i>General Motors</i>
HCOMs	<i>Host Country Operational Measures</i>
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente
IPi	Imposto sobre Produtos Industrializados
MAI	<i>Multilateral Agreement on Investment</i>
MDIC	Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços
MF	Ministério da Fazenda
MVTO	<i>Motor Vehicles Tariff Order</i>
NC	Nota Complementar
OA	Órgão de Apelação
OIC	Organização Internacional do Comércio
OMC	Organização Mundial do Comércio
OSC	Órgão de Solução de Controvérsias
PADIS	Programa de Incentivos ao Setor de Semicondutores
PATVD	Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para TV Digital
PED	País em Desenvolvimento
PPB	Processo de Produção Básica
SCM	<i>Subsidies and Countervailing Measures</i>
SMC	Sistema Multilateral de Comércio
SROs	<i>Special Remission Orders</i>

SUMOC	Superintendência da Moeda e do Crédito
TIPI	Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados
TRIMs	<i>Trade-Related Investment Measures</i>
TRIPS	<i>Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
-------------------------	-----------

PRIMEIRA PARTE

O Acordo TRIMS e o Programa Inovar-Auto

CAPÍTULO I. OS INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS E O ACORDO SOBRE MEDIDAS DE INVESTIMENTO RELACIONADAS AO COMÉRCIO – ACORDO

TRIMS	18
Seção I. Requisitos de desempenho e a origem do acordo TRIMS	20
§ 1. Requisitos de desempenho e conteúdo local	23
§ 2. Caso FIRA	24
§ 3. Regulamentação dos investimentos na Rodada de Punta del Este	26
§ 4. Tentativas de ampliar as restrições às medidas de investimento	29
Seção II. Medidas de investimento e regime jurídico do TRIMS	31
§ 1. Princípio do Tratamento Nacional	32
A. Produtos similares e produtos diretamente concorrentes	35
B. Áreas gerais de aplicação	37
C. Proteção ao investidor	38
§ 2. Eliminação geral das restrições quantitativas	39
§ 3. Rol exemplificativo	41
A. Lista ilustrativa de TRIMS incompatíveis com a obrigação de tratamento nacional	42
B. Lista ilustrativa de TRIMS incompatíveis com a obrigação de eliminação geral das restrições quantitativas	42
§ 4. Exceções e derrogações	43
§ 5. Disposições transitórias e transparência	45
§ 6. Comitê sobre medidas de investimento relacionadas ao comércio	47
Seção III. Restrições a políticas industriais	48
§ 1. Utilização das medidas de investimento na promoção do desenvolvimento	48
§ 2. O discurso dos países em desenvolvimento pela flexibilização do Acordo TRIMS	50

CAPÍTULO II. PROGRAMA DE INCENTIVO À INOVAÇÃO TECNOLÓGICA E ADENSAMENTO DA CADEIA PRODUTIVA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES – PROGRAMA INOVAR-AUTO.....	56
Seção I. Desenvolvimento brasileiro por meio da indústria automotiva.....	57
§ 1. Políticas industriais para o setor automotivo.....	60
§ 2. Plano Brasil Maior e a implementação do Programa Inovar-Auto	63
Seção II. Aspecto normativo do Programa Inovar-Auto	65
§ 1. Habilitação ao Programa Inovar-Auto	65
A. Condições específicas de habilitação para empresas que produzam veículos no Brasil	66
B. Condições específicas de habilitação para empresas que não produzem, mas comercializam veículos no Brasil.....	68
C. Condições específicas de habilitação para empresas que possuem projeto de investimento aprovado para instalação no Brasil	69
D. Cancelamento da habilitação ao Programa Inovar-Auto.....	69
§ 2. Requisitos para a apuração do crédito presumido	70
§ 3. Utilização do crédito presumido.....	76
§ 4. Eficiência energética.....	79

SEGUNDA PARTE

Alternativas ao Brasil frente ao relatório da controvérsia na OMC

CAPÍTULO III. QUESTÕES LEVANTADAS PELAS PARTES E DECISÃO DO DS472 E DS497.....	83
Seção I. Decisão do Órgão de Solução de Controvérsias em processos semelhantes ao brasileiro	86
§ 1. Indonésia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Indonésia-Autos)	86
§ 2. Índia – Measures Affecting the Automotive Sector (Índia-Autos)	89
§ 3. Canadá – Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Canadá-Autos).....	92
Seção II. Fases Processuais e Argumentos das Partes no DS497 e DS472.....	96
§ 1. Consultas realizadas pela União Europeia e pelo Japão	97
§ 2. Painel aberto contra o Brasil e decisão do grupo especial	100

A. Avaliação do painel quanto à compatibilidade entre o Inovar-Auto e o art. 3º, §2º do GATT 1994	105
B. Avaliação do painel quanto à compatibilidade entre o Inovar-Auto e o art. 3º, §4º do GATT 1994	114
C. Avaliação do painel quanto à compatibilidade entre o Inovar-Auto e o art. 3º, §5º do GATT 1994	116
D. Avaliação do painel quanto à compatibilidade entre o Inovar-Auto e o TRIMS	117
E. Argumento brasileiro, com base no artigo 20 do GATT 1994, para justificar certas inconsistências em relação ao programa INOVAR-AUTO	120
§ 3. Recurso ao Órgão de Apelação	123
 CAPÍTULO IV. ADOÇÃO DO RELATÓRIO PELO OSC E PERSPECTIVAS AO DIREITO INTERNO BRASILEIRO	128
Seção I. Efeitos jurídicos da adoção do relatório pelo OSC e estabelecimento de prazo razoável.....	128
§ 1. Relatório final e sua adoção pelo Órgão de Solução de Controvérsias	129
§ 2. Estabelecimento de prazo razoável para a implementação das recomendações	130
§ 3. Estabelecimento de um Grupo Especial para avaliar o cumprimento da decisão	131
§ 4. Vigilância à aplicação das recomendações e decisões.....	132
Seção II. Alternativas e perspectivas ao Brasil frente a um relatório desfavorável	133
§ 1. Consequências da não implementação das decisões.....	134
A. Compensação	135
B. Suspensão de concessões e outras obrigações	136
§ 2. Adoção das recomendações dos relatórios.....	141
§ 3. Perspectivas ao caso brasileiro	145
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	151
REFERÊNCIAS	156

INTRODUÇÃO

Na segunda metade do século XX, com a globalização crescente, foram empreendidos esforços na promoção da regulamentação internacional dos investimentos, com o fim de promover uma maior integração e liberalização dos mercados. Desse modo, durante a Rodada do Uruguai, foi elaborado o *Agreement on Trade-Related Investment Measures*, ou Acordo sobre Medidas de Investimentos Relacionados ao Comércio (Acordo TRIMS). Através dele, reconhece-se que certas medidas de investimento (também conhecidas como TRIMs) podem ter efeito prejudicial sobre as relações comerciais, de modo que o Acordo proíbe que os Estados as utilizem na promoção do seu desenvolvimento econômico.

Essencialmente, o Acordo TRIMS busca promover o Princípio do Tratamento Nacional e a Eliminação de Restrição Quantitativa, estabelecidos nos artigos 3º e 11 do Acordo Geral de Tarifas e Comércio de 1994 (GATT, 1994). Por meio deles, proíbe-se que os países ofereçam um tratamento menos favorável às empresas estrangeiras em benefício das nacionais, bem como que os membros da OMC, autoritariamente e sem qualquer consideração de preço, definam a quantidade ou o valor de produtos importados ou exportados.

O entendimento que levou à elaboração do Acordo foi o de que seriam fornecidas maiores garantias de proteção aos investidores, o que promoveria a atração de capitais aos Estados signatários, visto que eles acordaram em não realizar condutas que promovam o tratamento diferenciado entre produtos domésticos e importados.

A despeito disso, o Acordo TRIMS tem sofrido críticas, notadamente, de países em desenvolvimento, uma vez que ele reduz a capacidade que esses Estados possuem de realizar medidas que resultem em um melhor aproveitamento dos investimentos. Argumenta-se, assim, que certos requisitos de desempenho foram usados em vários estágios de desenvolvimento dos países desenvolvidos, de sorte que não seria justo proibir tais medidas aos países em desenvolvimento. Assim, mesmo com a realização do Acordo, alguns países (como a Indonésia, a Índia e o Canadá), aplicaram medidas de investimento que tinham por objetivo a promoção da indústria automobilística.

Em que pese as políticas adotadas por esses Estados, destaca-se que, quando um país adere a um compromisso multilateral, como um acordo da OMC, ele se torna obrigado a obedecer o que determinam suas disposições. Essa obrigação decorre do princípio do *pacta sunt servanda*, que se manifesta expressamente por meio do art. 26 da Convenção de Viena, de 1969, que sustenta que o Estado, ao se submeter a uma norma internacional, exercendo livremente a

sua soberania, se compromete a atender o que restou estabelecido, sendo-lhe imposto o dever de cumprir o que foi acordado.

Dessa forma, a aplicação de medidas de investimento pelos Estados é condenável, visto que ela vai de encontro ao Acordo TRIMS. Como consequência, foram abertos painéis no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), da Organização Mundial do Comércio (OMC), com o fim de questionar condutas praticadas por membros da OMC e consideradas incompatíveis com o Acordo TRIMS, a exemplo dos casos do Indonésia-Autos, Índia-Autos e Canadá-Autos.

No Brasil, têm sido adotadas políticas governamentais com o fim de alavancar a indústria automobilística. Assim, o último regime automotivo do governo brasileiro foi o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores (Programa Inovar-Auto), tendo como objetivo a criação de condições favoráveis ao aumento da competitividade dos veículos automotivos brasileiros, garantindo maior qualidade aos produtos nacionais e aumentando sua economicidade e segurança.

Por meio do Inovar-Auto, foram implementados requisitos de conteúdo local que, se cumpridos pelas empresas habilitadas, poderiam resultar na obtenção de créditos presumidos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), gerando uma redução de até 30% desse tributo. Desse modo, para a obtenção da redução do IPI, as empresas precisavam realizar investimentos no país, o que beneficiava em maior grau as fabricantes nacionais em detrimento das estrangeiras.

Uma vez que as medidas adotadas pelo Brasil prejudicavam empresas estrangeiras, a União Europeia e o Japão ingressaram com pedido de consultas e, não sendo o procedimento suficiente para obter uma solução, solicitaram a formação de um painel, para que fosse emitido um relatório que recomendasse a adequação das normas brasileiras aos acordos firmados no âmbito da OMC, de sorte que os referidos procedimentos de solução de controvérsias receberam os códigos de DS472, tendo como reclamante a União Europeia, e DS497, cujo demandante é o Japão.

Em sua análise, o painel entendeu que as normas relativas ao Programa Inovar-Auto são incompatíveis com o Acordo TRIMS e o GATT 1994. Dessa forma, foi emitido um relatório desfavorável ao Brasil, sendo estabelecido que o país adéque suas medidas de investimento aos acordos abrangidos pela OMC. O governo brasileiro recorreu da decisão, cabendo ao Órgão de Apelação (OA) manter, modificar ou revogar o que foi determinado pelo grupo especial.

Além do Programa Inovar-Auto, também foi questionada a regularidade de outras medidas adotadas pelo Brasil, como a Lei da Informática, o Programa de Incentivos ao Setor de Semicondutores (PADIS), o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para TV Digital (PATVD) e o Programa de Inclusão Digital, bem como a compatibilidade entre essas normas e outros acordos firmados no âmbito da OMC, como o *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, ou Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (Acordo SCM). Porém, por uma questão de recorte metodológico, o presente trabalho analisa somente as questões referentes à incompatibilidade do Programa Inovar-Auto com o Acordo sobre Medidas de Investimentos Relacionados ao Comércio e os dispositivos do GATT 1994 a que o Acordo TRIMS faz referência e que foram levantados pelas partes.

A decisão do DS472 e DS497 coloca em jogo a posição hierárquica do direito interno brasileiro em face do direito internacional. Assim, o problema levantado por esse julgamento consiste em saber se o Brasil deve acatar a obrigação de conformação de suas normas relativas à indústria automobilística às obrigações estipuladas no Acordo TRIMS e no GATT 1994.

Desse modo, este estudo tem o objetivo de apresentar quais as obrigações do Estado brasileiro em relação ao Acordo TRIMS e aos dispositivos do GATT 1994 apontados dentro da contenda e, ao final, construir as alternativas para o Brasil, perante o aspecto da incompatibilidade do Programa Inovar-Auto aos acordos da OMC, tendo como foco a necessidade de adequação do regime automotivo do governo brasileiro às normas internacionais, em consonância com o princípio da primazia do direito internacional, da boa-fé e do *pacta sunt servanda*, sob pena de o país sofrer as sanções decorrentes da desobediência ao relatório do OSC.

Essa reflexão se justifica pela polêmica antiga que versa sobre a primazia do direito internacional, haja vista que, por meio do Recurso Extraordinário 80.004-SE/77, o Supremo Tribunal Federal equiparou um tratado internacional a uma lei ordinária, de modo que, no caso de confronto de normas, uma lei nova pode revogar um tratado, conforme disposto no art. 2º, §1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Todavia, no presente trabalho, entende-se que o Direito Internacional deve prevalecer sobre o ordenamento jurídico interno, sob pena de o Brasil ir de encontro ao *pacta sunt servanda* e sofrer as consequências decorrentes da infração.

Dessa maneira, a Primazia do Direito Internacional se manifesta por meio da necessidade de obediência ao Acordo TRIMS e ao GATT 1994, mormente em razão dos

prejuízos econômicos que poderiam ser provocados pelas sanções que seriam impostas ao país, bem como pelo fato de que o Brasil foi espontaneamente signatário desses acordos, de modo que o cumprimento deles deriva do princípio da boa-fé e do *pacta sunt servanda*.

Contudo, não se pretende defender que o Direito Internacional é isento de falhas, afinal, conforme abordado neste estudo, o Acordo TRIMS sofreu fortes críticas durante seu processo de elaboração, e o sistema de solução de controvérsias da OMC tem se prejudicado pela morosidade em proferir a decisão. Ao realizar um julgamento tardio, o OSC perde efetividade, uma vez que as sanções são aplicadas após o julgamento do caso e somente na condição de que o infrator permaneça com a desobediência, o que pode estimular a má-fé dos membros.

Mesmo com essas imperfeições, na ocorrência de confronto entre as normas internas e as de âmbito internacional, estas devem prevalecer em detrimento daquelas. Trata-se de uma questão basilar do Direito Internacional e que é demonstrada neste trabalho por meio da análise da superioridade do Acordo TRIMS às medidas de investimento ao setor automotivo adotadas pelo Brasil.

A análise quantitativa, no que se refere ao capital obtido por meio do Programa Inovar-Auto, bem como as quantias financeiras que seriam atingidas através de eventuais sanções dos reclamantes, não serão abordadas no presente estudo, pois fugiria da proposta do trabalho.

A metodologia utilizada parte da pesquisa teórica no âmbito doutrinário, por meio da revisão bibliográfica no campo da Economia, Direito Constitucional, Direito Internacional e Direito Internacional Econômico, e do exame normativo, onde são verificadas as disposições referentes ao Acordo TRIMS, ao Programa Inovar-Auto e ao Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. Na sequência, é realizada a análise jurisprudencial do OSC, focando no caso enfrentado pelo governo brasileiro e julgados semelhantes, sendo apreciados os argumentos das partes e o entendimento dos julgadores.

O trabalho é dividido em duas partes. A primeira parte se caracteriza pela análise do Acordo TRIMS e do Programa Inovar-Auto, sendo abordados os contextos que levaram à construção de ambos, bem como seus objetivos e características centrais. Isso se faz, principalmente, por meio de pesquisa normativa e bibliográfica na literatura jurídica. A segunda parte, por sua vez, se caracteriza pelo exame da decisão proferida pelo OSC da OMC, pela análise do funcionamento do sistema de solução de controvérsias da OMC e por uma abordagem prospectiva frente às alternativas ao governo brasileiro, que consistem, notadamente, em permanecer com medidas de investimentos relacionadas ao comércio ou se adequar ao Direito Internacional.

Com isso, o Capítulo I trata das questões relativas às medidas de investimento e ao Acordo TRIMS, sendo abordado o seu conteúdo normativo e os princípios que ele busca proteger. Em seguida, analisa-se a relevância dessas medidas e as críticas levantadas pelos países em desenvolvimento, haja vista que foram os mais afetados pelo Acordo TRIMS.

O capítulo II se concentra no Programa Inovar-Auto, tratando dos principais aspectos relacionados a ele, bem como do desenvolvimento brasileiro por meio do setor automotivo. Nesse capítulo, são apresentadas as normas que regem o Programa e quais os requisitos para que uma empresa possa se habilitar ao Inovar-Auto, apurar e utilizar crédito presumido.

Uma vez abordados e analisados os aspectos normativos e doutrinários referentes aos TRIMS e ao Programa Inovar-Auto, ingressa-se na segunda parte, na qual estão contidos os capítulos III e IV, direcionados ao exame do caso concreto e à abordagem prospectiva do que se espera do Brasil. Para isso, são explanados os aspectos doutrinários (quanto ao sistema de solução de controvérsias), jurisprudenciais (no que se refere aos casos semelhantes ao do Brasil, bem como, a decisão do DS472 e DS497), e normativos (notadamente, das normas do Entendimento sobre Regras e Procedimentos para a Solução de Controvérsias, o Acordo TRIMS e o GATT 1994), que permeiam os temas abordados na decisão do DS472 e DS497.

Assim, o Capítulo III trata de casos semelhantes aos enfrentados pelo Brasil, decisões que foram proferidas nas ocasiões e as condutas dos governos derrotados. Na sequência, o trabalho aborda a decisão do painel aberto contra o país, levantando os aspectos processuais, os argumentos das partes e o entendimento do órgão julgador.

O Capítulo IV, por sua vez, verifica a obrigatoriedade de cumprimento do relatório aprovado pelo Órgão de Solução de Controvérsias, os prazos que os derrotados dispõem para se adequar às recomendações e as sanções impostas aos infratores que optam pela manutenção da medida tida como contrária aos acordos aprovados no âmbito da OMC. Desse modo, são demonstradas quais as consequências ao governo brasileiro em caso de cumprimento ou não da decisão, onde se constata que o Brasil deve se adequar à norma internacional.

PRIMEIRA PARTE

O Acordo TRIMS e o Programa Inovar-Auto

O uso de medidas de investimento como forma de incentivar determinados setores da economia e promover o direcionamento do investimento estrangeiro para alavancar a indústria nacional, fomentando o uso de conteúdo local e o desenvolvimento tecnológico, tem sido uma prática recorrente em diversos Estados, sendo mais comum em países em desenvolvimento.

Assim, entendendo que essas condutas provocam distorções no comércio, causando prejuízos às empresas estrangeiras em benefício das nacionais, formula-se o Acordo TRIMS, um acordo multilateral que aborda as medidas de investimento relativas ao comércio de bens, compondo o Anexo 1A do Acordo Constitutivo da OMC.

Nesse sentido, se por um lado o Acordo TRIMS promove a proteção dos investidores estrangeiros, dado que suas normas buscam impedir que os países imponham determinadas obrigações que discriminem a produção realizada no exterior em benefício da doméstica, por outro lado, o acordo impede que os Estados signatários estimulem o desenvolvimento de áreas estratégicas através de certos requisitos de desempenho.

No Brasil, esses requisitos têm sido aplicados na indústria automobilística, como forma de estimular a realização de pesquisas, o desenvolvimento econômico, a inovação tecnológica, a geração de empregos, dentre outros. De 2012 a 2017, o regime automotivo adotado pelo Brasil foi o Programa Inovar-Auto, por meio do qual as empresas habilitadas buscaram atender determinados requisitos para a obtenção de crédito presumido de IPI.

Com isso, as medidas estabelecidas pelo governo estimularam as empresas a realizar investimentos internos em determinadas áreas, o que provoca o tratamento desigual entre as empresas domésticas e as estrangeiras, uma vez que, as primeiras têm melhores condições para atender às normas dos programas, conforme será abordado ao longo dos capítulos.

Dessa forma, essa primeira parte do trabalho objetiva expor as características centrais do Acordo TRIMS e do Programa Inovar-Auto, de modo a possibilitar a compreensão dos objetivos e características principais dessas normas, bem como clarear a forma como interferem no âmbito econômico nacional e internacional.

CAPÍTULO I. OS INVESTIMENTOS ESTRANGEIROS E O ACORDO SOBRE MEDIDAS DE INVESTIMENTO RELACIONADAS AO COMÉRCIO – ACORDO TRIMS

A atração de investimentos estrangeiros é uma questão importante para o Estado, haja vista que esses recursos promovem o desenvolvimento econômico e social do país. As primeiras normas internacionais relativas a investidores e investimentos estrangeiros assumiram um conjunto tripartido de atores: o estado de origem, o Estado anfitrião e o investidor.¹ Como o próprio nome indica, os países hospedeiros são aqueles que recebem os investimentos em seus territórios, podendo auferir benefícios relacionados à criação de novos empregos, aumento da capacidade tecnológica, estímulo às exportações, dentre outros.

Segundo Sornarajah, os investimentos estrangeiros envolvem a transferência de ativos tangíveis ou intangíveis de um país para outro, com o fim de serem utilizados para gerar riqueza, sob o controle total ou parcial do proprietário dos ativos². O autor indica que os investimentos diretos são representados pela transferência de bens físicos, como o equipamento ou a propriedade que é comprada ou construída, como plantações ou fábricas, o que os diferencia dos investimentos indiretos (ou de portfólio), que são normalmente representados pela movimentação financeira com o objetivo de comprar ações em uma empresa formada ou em funcionamento em outro país, de modo que no investimento de portfólio, há um divórcio da gestão e do controle da empresa, em relação à participação na propriedade dela³.

Essa definição implica a aceitação de que o investidor que realiza os investimentos de portfólio deve assumir os riscos, não havendo, no direito internacional consuetudinário, permissão para a responsabilidade estatal em caso de prejuízo⁴. Situação contrária ocorre com os investimentos estrangeiros diretos, dada a sua potencialidade de geração de riquezas para os países hospedeiros. Nesse caso, a política internacional se volta à proteção dos investimentos, assegurada por meio de tratados internacionais e responsabilização do Estado.

A distinção entre investimentos estrangeiros direto e de portfólio, consistiria, portanto, na possibilidade de controle que existe para o investidor estrangeiro direto e que se mostra

¹ MUCHLINSKI, Peter. Policy Issues. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Federico; SCHREUER, Christoph. **The Oxford handbook of international investment law**. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 82.

² SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. **The international law on foreign investment**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 7.

³ Ibid.

⁴ Ibid, p. 7-8.

ausente para o investidor estrangeiro indireto.⁵ Bernadete de Figueiredo Dias aponta também a durabilidade como elemento discriminante, tendo em vista que o investimento direto pretende estabelecer uma relação econômica durável, enquanto o indireto almeja tão somente auferir lucros decorrentes da valorização dos capitais e bens investidos no mercado.⁶

A diferença entre os investimentos se torna evidente quando se considera as transações realizadas em seus extremos. Assim, segundo Ely Caetano Xavier Júnior, “no ápice do investimento direto está a aquisição de uma companhia, controlada por um investidor, na qual os ativos estão dirigidos à obtenção de lucros mediante exercício da atividade produtiva”⁷. Já o investimento de portfólio, se refere à “aquisição de algumas ações de uma companhia com a finalidade de venda dos ativos para obtenção de lucro”⁸.

Nesse sentido, a regulamentação dos investimentos estrangeiros diretos se dá, em muitos casos, por meio da assinatura de tratados que assumem diferentes formas e graus de eficácia e extensão, mas que se assemelham quanto ao objetivo pretendido. Isso ocorre para garantir que a proteção do tratado possa ser dada a uma ampla variedade de atividades associadas ao investimento estrangeiro direto⁹.

Em sendo aprovado um tratado internacional que normatize a realização e proteção dos investimentos estrangeiros diretos, deve ser promovida a obediência aos seus dispositivos, conforme dispõe o art. 26 da Convenção de Viena, de 1969, ao estabelecer que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”, expressando a norma do *pacta sunt servanda*, princípio jurídico que leva em consideração a manifestação de vontade dos Estados nos instrumentos internacionais a que eles se submetem, bem como a obrigação de cumprir de boa-fé aquilo que foi pactuado, sob pena de sofrer eventuais sanções.¹⁰

Na ciência do Direito Internacional, o reconhecimento de sua superioridade remete ao questionamento de sua obrigatoriedade para com seus destinatários, de modo que ele é exequível e exigível a partir do momento em que o Estado manifesta sua vontade de se submeter às normas internacionais, sendo esse entendimento elucidado pela construção doutrinária do

⁵ FONSENCA, Karla Closs. **Investimentos estrangeiros**: regulamentação internacional e acordos bilaterais. Curitiba: Juruá, 2008. p. 36.

⁶ DIAS, Bernadete de Figueiredo. **Investimentos estrangeiros no Brasil e o direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 40.

⁷ XAVIER JÚNIOR, Ely Caetano. As (in)definições de investimento estrangeiro. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.). **Direito internacional dos investimentos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 13.

⁸ Ibid.

⁹ SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. **The international law on foreign investment**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 9.

¹⁰ CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-philippe. **Direito internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 60.

Positivismo Voluntarista, utilizando as ponderações das doutrinas Jusnaturalista e Sociológica.¹¹

A doutrina voluntarista parte do princípio de que a regra de direito é produto da vontade dos Estados, que agem em nome dos seus interesses.¹² Ela confere importância preponderante ao aspecto formal na elaboração do direito internacional, vindo dele a sua obrigatoriedade e superioridade.¹³ Essa corrente encontra suas bases doutrinárias nas figuras de Emer de Vattel, Georg Jellinek, Heinrich Triepel e Hans Kelsen.¹⁴

Com isso, verifica-se que um Estado não pode usar de sua norma nacional para se eximir de suas obrigações internacionais. Assim, ao estabelecer um acordo que trate dos investimentos, os signatários devem atender suas disposições, sem sobrepor sua legislação interna ao Direito Internacional.

Dessa forma, a normatização dos investimentos em âmbito internacional tem se mostrado um assunto controvertido que, tradicionalmente, divide países desenvolvidos e em desenvolvimento.¹⁵ Os primeiros almejam uma maior liberalização do mercado, visto que, predominantemente, promovem a exportação do investimento, enquanto os demais buscam formas de utilizar esses recursos na promoção do seu desenvolvimento, em muitos casos, agregando valor à produção local e incentivando as exportações.

Seção I. Requisitos de desempenho e a origem do acordo TRIMS

Em 1944, na conferência de Bretton Woods, os Estados deram o primeiro passo concreto para o estabelecimento de normas internacionais com o objetivo de promover a regulamentação da integração econômica no pós-guerra. O sistema Bretton Woods foi o primeiro exemplo de uma ordem monetária totalmente negociada, com objetivo de governar as relações monetárias entre Estados independentes e construir um mecanismo de integração econômica mundial¹⁶. Na ocasião, foram criados os acordos para fundação do Fundo Monetário Internacional (FMI), com o intuito de assistir países com problemas monetários, e do Banco Internacional de

¹¹ CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-philippe. **Direito internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 57.

¹² Ibid, p. 57-58.

¹³ Ibid, p. 58.

¹⁴ Ibid, p. 58-59.

¹⁵ CELLI JUNIOR, Umberto. Os países emergentes e as medidas de investimento relacionadas ao comércio: o acordo trims da OMC. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, n. 1, p. 506, jan. 2004.

¹⁶ MAISONNETT, Luiz Henrique. Um Panorama histórico do direito internacional econômico: desafios para um mundo globalizado. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 1, n. 8, p. 4783, 2012.

Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), com a função de financiar a reconstrução dos países atingidos pela Segunda Guerra Mundial, que mais tarde viria a ser chamado de Banco Mundial¹⁷.

Nas reuniões de Bretton Woods, considerou-se a necessidade de se criar um terceiro organismo econômico mundial, a ser denominado de Organização Internacional do Comércio (OIC). Com esse objetivo, em 1947, realizou-se a Conferência de Havana, que ficou marcada por fortes controvérsias entre os países desenvolvidos e subdesenvolvidos¹⁸. Apesar disso, chegou-se à Carta de Havana, documento que apresentava disposições sobre emprego e atividade econômica, desenvolvimento econômico e reconstrução, investimento, dentre outros.

Todavia, os Estados Unidos não ratificaram a Carta, e, em decorrência disso, a nova organização não foi criada. Assim, apenas o seu Capítulo IV, relativo à Política Comercial, foi colocado em prática com o nome de GATT, *General Agreement on Tariffs and Trade*, deixando de lado a preocupação com a área de investimentos¹⁹. Desse modo, o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, inicialmente concebido para ser provisório, passou a compor a tríade do sistema econômico internacional, ao lado do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Mundial²⁰. Para Umberto Celli Júnior, “tratou-se, pois, de um ‘tripé manco’, já que constituído de duas organizações internacionais e um acordo provisório que não dispunha, evidentemente, da complexidade institucional daquelas”²¹.

Apesar da criação do GATT, de 1960 até o fim da Rodada de Tokyo, muitos países em desenvolvimento (PED) adotaram medidas de investimento relacionadas ao comércio (TRIMs), como exigência de conteúdo local no processo produtivo, que se tornaram um importante componente das políticas de substituição de importações e de estímulo às exportações no âmbito desses Estados²².

¹⁷ CELLI JÚNIOR, Umberto. Os países emergentes e as medidas de investimento relacionadas ao comércio: o acordo trims da OMC. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, n. 1, p. 510, jan. 2004.

¹⁸ HASTREITER, Michele Alessandra; WINTER, Luís Alexandre Carta. O Acordo Trims e o Programa “Inovar Auto”: medidas de investimentos no setor automotivo proibidas pela OMC. **Revista Jurídica – Unicuritiba**, Curitiba, v. 4, n. 37, p. 452, set./dez. 2014.

¹⁹ THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos e concorrência. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 41, n. 1, jun. 1998. FapUNIFESP (SciELO).

²⁰ HASTREITER, Michele Alessandra; WINTER, Luís Alexandre Carta. O Acordo Trims e o Programa “Inovar Auto”: medidas de investimentos no setor automotivo proibidas pela OMC. **Revista Jurídica – Unicuritiba**, Curitiba, v. 4, n. 37, p. 453, set./dez. 2014.

²¹ CELLI JÚNIOR, Umberto. Os países emergentes e as medidas de investimento relacionadas ao comércio: o acordo trims da OMC. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, n. 1, p. 510, jan. 2004.

²² NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 157.

Após o final da Rodada de Tokyo, passaram a ser discutidas as medidas de investimento em âmbito internacional, na tentativa de que essas fossem incluídas no GATT, com destaque àquelas relativas aos *performance requirements* (requisitos de desempenho) e aos *export performances* (desempenho exportador) ligadas a investimentos estrangeiros nos países hospedeiros²³.

Desse modo, no início da década de 80, formou-se um grupo consultivo no GATT com o objetivo de discutir as políticas econômicas e comerciais adotadas pelas partes contratantes. Em 1981, no âmbito desse grupo, ocorreu a primeira discussão acerca das TRIMs, originária de um relatório apresentado pelos Estados Unidos, com o nome de *Investment Performance Requirements and Incentives* (Requisitos de Desempenho de Investimentos e Incentivos), em que se argumentava que o uso generalizado de exigências de desempenho impostas aos investidores estrangeiros poderia afetar os interesses comerciais das demais partes contratantes, de modo que era preciso verificar se essas práticas não violavam disposições do GATT.

Além disso, pressões por parte de investidores levaram o governo dos Estados Unidos a proporem a inclusão do tema de investimentos na Rodada Ministerial de 1982, o que foi apoiado por outros países exportadores de capital, a exemplo dos pertencentes à então Comunidade Econômica Europeia²⁴. A colocação desse assunto na pauta de discussões fazia parte de esforço para redefinir a política comercial norte-americana no sentido de reduzir as barreiras governamentais ao livre comércio²⁵.

Contudo, os países em desenvolvimento se manifestaram contrários às ideias levantadas pelos desenvolvidos, sob o argumento de que o tema não fazia parte da competência do GATT, de sorte que as diferenças de posições foram sentidas desde o início das discussões e negociações quanto às medidas de investimento relacionadas ao comércio.²⁶

Portanto, ao longo das negociações ocorridas no âmbito do GATT, os países desenvolvidos exportadores de investimento e aqueles em desenvolvimento importadores apresentavam visões contrárias entre si quanto ao interesse em implementar certas normas que restringissem a utilização dos requisitos de desempenho.

²³ CRETELLA NETO, José. **Direito processual na Organização Mundial do Comércio, OMC**: casuística de interesse para o Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 359.

²⁴ CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC**: Jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial. Curitiba: Juruá, 2017. p. 113.

²⁵ NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 157.

²⁶ Ibid.

§ 1. Requisitos de desempenho e conteúdo local

Segundo Muchlinski, os requisitos de desempenho são estipulações, impostas aos investidores pelo governo anfitrião, para as quais se exige o cumprimento de determinados objetivos específicos em relação às suas operações no país hospedeiro, podendo atuar como condições para a entrada e estabelecimento dos investidores nos países receptores do capital e para abranger muitos tipos de medidas²⁷, a exemplo do conteúdo local, desempenho exportador, restrições ao acesso de divisas estrangeiras, geração de emprego, transferência de tecnologia, dentre outras.

Por sua vez, os requisitos de conteúdo local são medidas adotadas pelo governo que exigem que investidores estrangeiros ou nacionais obtenham uma certa porcentagem de bens intermediários de fabricantes ou produtores locais²⁸. Em uma perspectiva mais abrangente, os requisitos de conteúdo local se enquadram no conceito de medidas operacionais de países receptores de investimentos (*Host Country Operational Measures* – HCOMs), onde algumas constituem medidas de investimento que afetam os fluxos comerciais, sendo conhecidas como medidas de investimento relacionadas ao comércio (TRIMs)²⁹.

Essas medidas de investimento, segundo Eugenia Zerbini et al., são disposições contidas em legislações nacionais que podem, alternativamente, impor determinadas exigências ou condições aos investimentos estrangeiros realizados no país, ou vincular “a concessão de benefícios (em geral subsídios, tais como isenções fiscais) aos agentes privados interessados em investir no país à adoção de determinadas medidas”³⁰.

Dessa maneira, uma medida de investimento relacionada ao comércio pode ser utilizada para impor determinado comportamento aos investidores, de modo a atender os interesses nacionais quanto ao desenvolvimento econômico e social, sendo assim, instrumentos que os governos nacionais dispõem para moldar a forma como os investimentos atuarão, buscando beneficiar ao máximo o desenvolvimento nacional.³¹ Essa conduta por parte do Estado tem por objetivo auxiliar o desenvolvimento de um parque industrial nacional, bem como melhorar a

²⁷ MUCHLINSKI, Peter. Policy Issues. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Federico; SCHREUER, Christoph. **The Oxford handbook of international investment law**. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 105.

²⁸ KUNTZE, Jan-christoph; MOERENHOUT, Tom. **Local content requirements and the renewable energy industry: a good match?** Geneva: ICTSD, 2013. p. 5.

²⁹ CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC: jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 65.

³⁰ ZERBINI, Eugenia. et al. Investimentos. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos Sawaya (Org.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2005. p. 325.

³¹ Ibid., p. 326.

situação da balança de pagamento dos países que os adotam (por meio da diminuição das importações e aumento das exportações).³²

Assim, quando o governo busca estimular os investidores a se sujeitarem às exigências do país, com o objetivo de garantir condições que tornem o mercado mais atraente, fruto dos benefícios que podem ser obtidos se a empresa adotar as medidas estabelecidas pelo Estado, os ônus impostos pela TRIM não podem ser superiores às vantagens auferidas pelos investidores, tendo em vista que isso poderia funcionar como um desestímulo ao investimento, dada a falta de interesse do ponto de vista econômico³³.

Em que pese essas medidas serem úteis para a orientação dos investimentos de modo a promover o desenvolvimento dos Estados, percebe-se que elas podem gerar consequências negativas ao livre fluxo comercial, haja vista que estimulam o preenchimento de determinadas condições pelos investidores, promovendo a produção interna em prejuízo das empresas importadoras. Portanto, essa relação prejudicial aos produtos importados fez com que países predominantemente exportadores de capital passassem a enxergar a necessidade de regulamentar as medidas de investimento, tendo como marco o Caso FIRA.

§ 2. Caso FIRA

A necessidade de regulamentação das TRIMs se intensificou com a disputa entre os Estados Unidos e o Canadá, submetida à solução de controvérsias do GATT no início dos anos 1980, onde foi avaliada a legalidade desse tipo de vínculo compulsório estabelecido pela legislação do país anfitrião em relação a investidores estrangeiros.

Na ocasião, os Estados Unidos questionaram o Canadá acerca da lei canadense conhecida como *Foreign Investment Review Act* – FIRA, que decorreu da inclusão do tema investimentos na Rodada do Uruguai.³⁴ Segundo Carreau et al., a controvérsia surgiu devido à prática administrativa que o governo de Ottawa inseriu na Lei Canadense de Investimentos Internacionais de 1973, tendo as autoridades se habituado a exigir que o investidor estrangeiro realizasse diversas medidas, como a produção local e requisitos de exportação³⁵.

Nesse sentido, os EUA argumentavam que as exigências impostas violavam os artigos

³² NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 157.

³³ ZERBINI, Eugenia. et al. Investimentos. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos Sawaya. (Org.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2005. p. 326.

³⁴ CRETELLA NETO, José. **Direito processual na Organização Mundial do Comércio – OMC: casuística de interesse para o Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 360.

³⁵ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 172.

3º, 11 e 17 do GATT. Os dispositivos abordam o Princípio do Tratamento Nacional (art. 3º), a eliminação geral de restrições quantitativas (art. 11) e a obrigação das partes contratantes obedecerem ao princípio da não discriminação relativamente às exportações e importações realizadas por suas empresas públicas (art. 17).

Inicialmente, os EUA abriram procedimento de consulta com o Canadá, com base nos dispositivos mencionados e, não tendo sido satisfeito o procedimento, foi requerida a instauração de um painel para dirimir a disputa que ficou registrada sob o nome “*Canada – Administration of The Foreign Investment Review Act – FIRA (BISD 30S/140)*”.

Em sua defesa, o Canadá argumentou, dentre outros aspectos, que o GATT não era competente para julgar a ação, tendo em vista que o Acordo Geral de Tarifas e Comércio não disciplinava a adoção de medidas relativas a investimento pelos seus signatários. Todavia, o painel entendeu que certas condutas adotadas pelo Canadá poderiam ser analisadas sob a competência do GATT.

Nesse sentido, o painel decidiu que as medidas adotadas pelo Canadá eram inconsistentes com o disposto no art. 3º, §4º do GATT. Contudo, os julgadores entenderam que não houve violação ao que dispõem os arts. 11 e 17 do Acordo. Segundo Carreau et al., foi adotado um relatório cuidadosamente equilibrado que, reconhecendo que apenas algumas das práticas em questão afetaram o comércio internacional, lançaram as bases para o futuro Acordo TRIMs.³⁶ Afinal, conforme expõe Rabih Ali Nasser, “essa decisão parece ter chamado a atenção dos EUA para o fato de que o uso de TRIMS não estava claramente proibido no âmbito do GATT”; o que, segundo o autor, fez com que os Estados Unidos vissem a necessidade de uma atuação com o intuito de obter a celebração de um acordo específico sobre o tema³⁷.

Com isso, o caso FIRA conferiu uma nova direção às negociações comerciais internacionais, que, além da redução das barreiras tarifárias e não tarifárias, passaram a voltar sua atenção para as políticas comerciais nacionais que produzam efeitos distorcivos ao comércio internacional³⁸.

³⁶ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 172.

³⁷ NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 158.

³⁸ CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC: jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 113.

§ 3. Regulamentação dos investimentos na Rodada de Punta del Este

Uma vez que foi constatado que determinadas medidas relativas a investimentos podem impor óbices ao comércio multilateral, os Estados exportadores de capital passaram a buscar meios de estabelecer, no âmbito do Sistema Multilateral de Comércio (SMC), regras relativas à forma pela qual os governos deveriam se conduzir em relação aos investimentos vindos do Exterior, afinal, a inclusão de um acordo sobre investimentos no âmbito do SMC seria uma maneira eficaz de dar maior segurança aos investidores estrangeiros, sendo impostos limites ao poder de controle dos governos nacionais em relação a esses investimentos.³⁹

Assim, em 20 de setembro de 1986, a Declaração Ministerial de Punta Del Este, que inaugurou a Rodada do Uruguai e iniciou a formação da Organização Mundial do Comércio, reconheceu que certas medidas podem ser inconsistentes com as regras do GATT, sendo necessária a imposição de obrigações negativas aos membros, como a de se abster de adotar medidas relativas a investimentos incompatíveis com o Acordo. Com isso, as TRIMs foram incluídas como um dos “novos temas” a serem discutidos na Rodada.⁴⁰

Durante as negociações relativas aos tratamentos que seriam dispensados às TRIMs, os países desenvolvidos, sob o comando dos EUA, queriam obter um acordo mais amplo, de modo a proibir uma série de medidas impostas aos investimentos estrangeiros pelas legislações nacionais, o que demonstra a intenção dos países exportadores de investimentos de reduzir ao máximo a liberdade dos Estados receptores desses investimentos de impor restrições ou condições à aplicação dos mesmos no seu território.⁴¹

Uma particularidade em relação às TRIMs é que o GATT já apresentava alguns dispositivos que abordavam o tema, porém não de forma tão completa quanto a desejada pelos países desenvolvidos. Com isso, os países desenvolvidos e em desenvolvimento divergiam em relação a alguns aspectos. Os primeiros defendiam a ampliação da regulação existente no GATT através da celebração de um acordo que abordasse especificamente as TRIMs e incluísse proibições de uso de determinadas medidas de investimento. Já os países em desenvolvimento, buscavam limitar as discussões ao âmbito da regulação existente no GATT, defendendo que a proibição de medidas de investimento deveria ser condicionada à verificação dos efeitos distorcivos no caso concreto.⁴²

³⁹ NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 155.

⁴⁰ Ibid., p. 159.

⁴¹ Ibid., p. 160.

⁴² Ibid., p. 161.

Com o avançar das negociações e por propostas iniciais apresentadas pelos países desenvolvidos, foi se consolidando o entendimento de que determinadas TRIMs, de maneira direta ou indireta, possuíam efeitos distorcivos no comércio, em especial aquelas que apresentam exigências de conteúdo local e desempenho exportador. Além dessas espécies, foram incluídas outras formas de medidas de investimento nas discussões, como a exigência de percentual de participação nacional em certas áreas, transferência de tecnologia, dentre outros, notadamente, em função do objetivo dos países desenvolvidos de ampliarem ao máximo a regulação das TRIMs.⁴³

Segundo Rabi Ali Nasser, os efeitos distorcivos ao comércio provocados pelas TRIMs consistiam na redução das importações que elas podem causar (como ocorre na exigência de conteúdo local), com a consequente restrição às exportações de outros países, e o aumento considerado artificial das exportações, em função das exigências de desempenho exportador.⁴⁴

Com isso, nas discussões entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, nenhum dos grupos saiu completamente vencedor. Se de um lado, os primeiros buscavam ampliar ao máximo as restrições às TRIMs, os países em desenvolvimento não tinham interesse em restrições superiores às existentes no GATT. Assim, em meados de 1991, o presidente do grupo negociador começou a apresentar as minutas do que viria a ser um Acordo TRIMs, em que se contemplava aquilo que parecia ser essencial, tendo como base as consultas realizadas, de modo a atender parte dos interesses de cada grupo⁴⁵. A última minuta apresentada incluía a proibição de medidas tidas como contrárias aos artigos III e XI do GATT, sendo esse texto incorporado sem maiores alterações aos resultados da Rodada do Uruguai.

Dessa maneira, como resposta à crescente expansão do comércio internacional e a despeito de divergência de interesses entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, os Estados membros da Organização Mundial do Comércio (OMC) decidiram implementar um acordo que promovesse a liberalização progressiva do comércio internacional, favorecendo a livre circulação do investimento e o consequente crescimento econômico, que se denominou Acordo sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (Acordo TRIMS).⁴⁶

O acordo multilateral, negociado durante a Rodada do Uruguai, tem o objetivo de regular as condutas praticadas pelos Estados e que afetam o comércio de bens. Percebe-se,

⁴³ NASSER, Rabi Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 163.

⁴⁴ Ibid., p. 162-163.

⁴⁵ Ibid., p. 167.

⁴⁶ MARCELINO JÚNIOR, Ataíde. Perspectivas ao acordo sobre medidas de investimentos relativas ao comércio (TRIMS) perante a OMC. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 185.

assim, que o Acordo TRIMS não aborda as medidas que afetam o comércio de serviços, o que explica sua inclusão no Anexo 1A do Acordo Constitutivo da OMC, que contém as normas relativas ao comércio de bens.

Conforme estabelecido no preâmbulo do Acordo TRIMS, os membros reconhecem que certas medidas de investimento podem ter o efeito de restringir e distorcer o mercado e afirmam o desejo de “promover a expansão e a liberalização progressiva do comércio mundial e facilitar o investimento através das fronteiras internacionais, a fim de aumentar o crescimento econômico de todos os parceiros comerciais, em particular dos países em desenvolvimento”, de modo a garantir a livre competição. Com isso, depreende-se que há o reconhecimento de que a liberalização comercial não deve ser vista como um fim por si só, devendo, de maneira oposta, ser valorada enquanto meio para a conquista do objetivo maior estabelecido no Acordo.⁴⁷

Por meio do seu art. 2º, §1º, o Acordo TRIMS estabelece expressamente que: “sem prejuízo de outros direitos e obrigações sob o GATT 1994, nenhum membro aplicará qualquer TRIM incompatível com as disposições do Artigo III ou do Artigo XI do GATT 1994”. Em complemento ao que determina o dispositivo, o acordo TRIMS apresenta um rol exemplificativo de condutas consideradas irregulares.

A despeito de o Acordo TRIMS determinar que os arts. 3º e 11 do GATT 1994 devem ser cumpridos, Sergio Buarque de Hollanda Filho lembra que “essa repetição não significa que o novo acordo tenha sido inócuo; ela faz parte do processo de desativação do tratamento diferenciado para os países em desenvolvimento no âmbito da OMC”⁴⁸. Afinal, segundo o autor, as TRIMS eram utilizadas principalmente por países em desenvolvimento, tendo “a política industrial para o setor automotivo como principal alvo, dentro de uma estratégia típica de substituição de importações”.⁴⁹

Contudo, aqui reside o problema de saber qual dos acordos deverá ser analisado em primeiro plano e prevalecer em caso de um eventual conflito entre as regras invocadas. Nesse sentido, utilizando como base o critério da especialidade, deve ser dada primazia ao acordo que trata de forma mais específica daquilo que está sendo suscitado no caso concreto. Logo, para

⁴⁷ NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 193.

⁴⁸ HOLLANDA FILHO, Sergio Buarque de. Nota: o estabelecimento de um regime automotivo diante da criação da OMC. **Estudos Econômicos (São Paulo)**, São Paulo, v. 4, n. 33, p. 778, 2003.

⁴⁹ Ibid.

que o Acordo TRIMS obtenha primazia, é necessário que não haja dúvidas quanto à medida ser uma “medida de investimento relacionada ao comércio”.⁵⁰

Com efeito, segundo Vera Thorstensen, o Acordo proíbe a aplicação de “medidas que condicionam a obtenção de incentivos ao investimento a exigências de conteúdo local ou de exportação”.⁵¹ Assim, o objetivo do tratado consiste na limitação da capacidade dos Estados fazerem uso de políticas que possam interferir na alocação desses investimentos de modo a prejudicar o comércio de bens.⁵²

Portanto, o interesse central do Acordo TRIMS é o tratamento discriminatório de produtos importados e exportados relacionado à produção local e, particularmente, em duas questões que preocupam os investidores: a capacidade de operar livre de “conteúdo local” e o uso de peças e materiais importados⁵³. Assim, depreende-se que o Acordo TRIMS busca impor aos Estados-membros da OMC uma obrigação de não fazer, qual seja, a de não aplicar as TRIMs em questão. Todavia, essa obrigação não se aplica irrestritamente, uma vez que, conforme será visto neste trabalho, existem exceções à aplicação do Acordo TRIMS.

§ 4. Tentativas de ampliar as restrições às medidas de investimento

Buscando promover uma liberalização mais ampla do comércio e insatisfeitos com o fato de o Acordo TRIMS regular medidas de investimento relacionadas apenas ao comércio de bens, os países desenvolvidos buscaram estabelecer um quadro normativo no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) que abrangesse e conferisse maior proteção a todos os tipos de investimentos estrangeiros⁵⁴.

Desse modo, a partir de 1996, iniciaram-se as negociações do Acordo Multilateral de Investimento (MAI). A decisão de mudar de fórum foi uma reação direta aos atritos relativos às regras de investimento multilaterais na OMC e constituiu uma tentativa de quebrar o impasse

⁵⁰ PEREIRA, Ana Cristina Paulo. As implicações do Acordo TRIMS/OMC nas políticas públicas de desenvolvimento industrial: o setor automotivo brasileiro. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.). **Direito internacional dos investimentos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 728.

⁵¹ THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos e concorrência. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 41, n. 1, p. 57-89, jun. 1998. FapUNIFESP (SciELO).

⁵² GONÇALVES, Samo Sérgio. **Acordo Sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS): entraves às políticas industriais dos países em desenvolvimento**. Brasília: Ipea, 2011. p. 17.

⁵³ MUCHLINSKI, Peter. Policy Issues. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Federico; SCHREUER, Christoph. **The Oxford handbook of international investment law**. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 382.

⁵⁴ CELLI JUNIOR, Umberto. Os países emergentes e as medidas de investimento relacionadas ao comércio: o Acordo TRIMS da OMC. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, n. 1, p. 515, jan. 2004.

das negociações⁵⁵. Assim, a partir de 1995, foram negociados alguns temas na OCDE com vistas à celebração do MAI, como: definição de investimento e alcance geográfico de aplicação do MAI, tratamento da nação mais favorecida, tratamento nacional e transparência, exceções gerais, derrogações temporárias e reservas, requisitos de desempenho e incentivos aos investimentos, tecnologia, pesquisa e questões de desenvolvimento e resolução de controvérsias⁵⁶.

Contudo, segundo Stephan Schill, o MAI falhou por diversos motivos⁵⁷. Nesse sentido, o autor destaca que: os membros da OCDE não conseguiram chegar a um consenso sobre várias questões contenciosas; as negociações do MAI foram criticadas como uma escolha deliberada para negar aos países em desenvolvimento uma voz nas negociações, de modo que vários deles, a exemplo da Índia, realizaram críticas; as negociações do MAI receberam uma oposição considerável das organizações não governamentais (ONGs) preocupadas com o impacto da defesa do investimento em questões como a proteção ambiental e padrões trabalhistas, uma vez que as negociações foram percebidas como fomentadoras da autoridade das corporações globais de capital e multinacionais, mantendo-se míope nos padrões sociais e ambientais; e as negociações também assumiram uma complexidade que impediu uma conclusão bem-sucedida no prazo relativamente curto que inicialmente era previsto, de modo que parte das dificuldades na negociação das disposições substantivas foi o desafio de encontrar um equilíbrio adequado entre a proteção do investimento e o direito dos Estados de regularizar o interesse público.⁵⁸

O tema dos investimentos também foi incluído na pauta de negociações da Rodada de Doha, onde seriam analisadas e discutidas questões como a definição de investimentos, a não discriminação e a solução de controvérsias.⁵⁹ Contudo, em 2003, após a Quinta Conferência Ministerial em Cancun, não se obteve um consenso quanto ao tema, de maneira que a OMC retirou a regulação dos investimentos da agenda de negociação⁶⁰. Desde sua retirada, o tema não voltou a ser incluído na pauta da OMC.

⁵⁵ SCHILL, Stephan W. **The multilateralization of international investment law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 53.

⁵⁶ CELLI JUNIOR, Umberto. Os países emergentes e as medidas de investimento relacionadas ao comércio: o acordo trims da OMC. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, n. 1, p. 515, jan. 2004.

⁵⁷ SCHILL, Stephan W. **The multilateralization of International Investment Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 54.

⁵⁸ Ibid., p. 55-56.

⁵⁹ XAVIER JÚNIOR, Ely Caetano. **Direito Internacional dos Investimentos: o tratamento justo e equitativo dos investidores estrangeiros e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. p. 28.

⁶⁰ WTO. **Doha Work Programme**. Decision Adopted by the General Council on august 2004 (WT/L/579), 2004. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm. Acesso em: 18 dez. 2017.

Diante do fracasso multilateral, o que se viu na sequência foi um aumento na realização de acordos bilaterais e regionais para tratar da temática de investimentos, de sorte que, apesar de o Acordo TRIMS ter sido considerado modesto na época de sua elaboração, ele assume importância primordial no sistema regulatório de investimentos, tendo em vista que é o principal instrumento de caráter multilateral que aborda o tema⁶¹.

Seção II. Medidas de investimento e regime jurídico do TRIMS

O Acordo TRIMS busca garantir que os Estados signatários não utilizem medidas de investimento relativas ao comércio, sendo apresentado um rol exemplificativo dessas condutas. Contudo, o Acordo não as define expressamente. Desse modo, tais definições foram trazidas pela doutrina e pelos entendimentos das decisões proferidas no âmbito do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC.

Buscando elucidar a definição de medida de investimento relativa ao comércio tratada no Acordo TRIMS, Carreau et al. afirmam que a norma se refere, evidentemente, a uma medida interna, isto é, uma ação tomada por um membro da OMC, que atua sozinho no contexto de seu ordenamento jurídico, sendo de pouca importância se ela deriva de uma lei ou regulamento interno ou, ainda, se ela atinge um ou diversos sujeitos passivos, de modo que é necessário e suficiente que se esteja diante de um ato destinado a produzir efeitos legais.⁶² Dessa maneira, os autores afirmam que a autoridade que promulgou a medida deve, de fato, aplicá-la. Logo, para que uma determinada prática de um Estado seja amparada pelo Acordo TRIMS, ela deve possuir efeitos legais, de sorte que, a promulgação de um TRIM, por si só, não desencadeia a implementação de procedimentos convencionais, mas é a sua aplicação que atua como fator desencadeador⁶³.

Além disso, como o próprio nome sugere, o Acordo TRIMS aborda as medidas relacionadas aos investimentos. Contudo, o Acordo não trata de todas as formas de investimento, mas apenas os investimentos internacionais realizados pelos nacionais de um membro da OMC no território de outro membro da organização internacional. Dessa maneira, o Acordo TRIMS aborda as medidas que limitam o direito à administração do investimento, impondo ao gestor certas obrigações que ele não teria realizado na hipótese de uma gestão livre

⁶¹ HASTREITER, Michele Alessandra; WINTER, Luís Alexandre Carta. O Acordo Trims e o Programa “Inovar Auto”: medidas de investimentos no setor automotivo proibidas pela OMC. **Revista Jurídica: Unicuritiba**, Curitiba, v. 4, n. 37, p. 456, set./dez. 2014.

⁶² CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 175.

⁶³ Ibid., p. 176.

dessas medidas.⁶⁴

O objetivo central da imposição de restrições ao país hospedeiro é evitar que sejam impostos requisitos ao investidor a serem preenchidos para a obtenção de uma determinada vantagem. Assim, Carreau et al. lembram que não é possível postular, a princípio, que qualquer TRIM é desvantajosa ao investidor⁶⁵. Isso decorre do fato de que as medidas que não podem ser adotadas pelos Estados, por força do que estabelece o Acordo TRIMS, se utilizadas pelos membros da OMC, poderiam ser benéficas aos investidores em razão das vantagens que seriam concedidas a eles.

Ademais, as medidas de investimento que estão sujeitas ao Acordo TRIMS são aquelas relacionadas ao comércio. Todavia, evidencia-se que o acordo não aborda todas elas. Suas disposições se referem àquelas que afetam o comércio internacional de mercadorias, em violação aos princípios fundamentais em que se baseia o sistema multilateral internacional. Logo, se tratam de medidas que contrariam o sistema da OMC, mas de forma indireta, haja vista que não resultam das leis ou regulamentos que os membros impõem ao comércio internacional, mas de sua legislação ou regulamento interno aplicável aos investimentos internacionais. Com isso, essa prática esconde uma violação aos princípios da OMC, tornando-se necessário desenvolver um instrumento convencional para eliminá-la.⁶⁶

Dado que o Acordo TRIMS dispõe expressamente da obrigação de cumprir com os princípios dispostos nos arts. 3º e 11 do GATT 1994, isto é, o Princípio do Tratamento Nacional e o da Eliminação de Restrição Quantitativa, ambos foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto Presidencial nº 1.355, de 30.12.94, que promulgou a ata final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai. Logo, o Brasil deve cumprir com suas determinações e atender ao que restou estabelecido no âmbito da organização internacional, tendo, por consequência, que respeitar os referidos princípios.

§ 1. Princípio do Tratamento Nacional

O Princípio do Tratamento Nacional visa impedir que um membro da OMC prejudique produtos importados originários dos territórios de outros membros, devendo ser garantido o mesmo tratamento jurídico concedido aos produtos nacionais.⁶⁷ Em outras palavras, essa

⁶⁴ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 176.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ BARRAL, Welber. Solução de Controvérsias na OMC. In: KLOR, Adriana Dreyzin de. et al. **Solução de Controvérsias: OMC, União Europeia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad-adenauer-stiftung, 2004. p. 17.

cláusula proíbe, de forma geral, a discriminação em razão da origem dos produtos, sejam eles importados ou produzidos localmente⁶⁸.

Segundo Amaral Júnior, o Princípio do Tratamento Nacional veda a utilização de “medidas que tratem de maneira diferenciada os produtos nacionais e os produtos importados. A proibição recai sobre a edição de leis e atos administrativos que elevem o preço dos produtos importados ou dificultem a sua comercialização no mercado doméstico”⁶⁹.

Logo, busca-se reduzir as medidas protecionistas dos Estados, uma vez que é vedada a utilização de condutas contrárias ao tratamento nacional como forma de alavancar o comércio. Esse princípio é um dos poucos dispositivos do GATT que restringe de maneira expressa a competência tributária dos países-membros da OMC, ao proibir que impostos ou demais tributos internos possam ser utilizados em benefício da produção doméstica e desfavor da estrangeira.⁷⁰

Desse modo, se um Estado concede um benefício ao produto nacional, o produto estrangeiro deve ter acesso a esse mesmo benefício, tendo em vista que a regra do tratamento nacional constitui norma liberalizante fundamental em qualquer que seja o sistema de integração econômica no qual ela se manifesta, podendo a sua violação constituir um ato anticoncorrencial reprovável na OMC⁷¹.

Com isso, o Princípio do Tratamento Nacional pode ter impacto sobre a imposição de requisitos de desempenho, tendo em vista que eles são impostos ao investidor estrangeiro para garantir que o estado anfitrião receba o máximo benefício dos investimentos realizados, onde são incluídas as exigências de que os ganhos com exportação respeitem uma porcentagem de produtos manufaturados, que os produtos locais sejam incorporados nos itens manufaturados e que haja emprego de pessoal local. Tais determinações colocam em desvantagem o investidor estrangeiro em benefício do nacional⁷².

Segundo Sornarajah, algumas leis também exigem que o investidor estrangeiro se localize em determinadas zonas ou direcionam que ele se estabeleça em regiões que necessitam

⁶⁸ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 209.

⁶⁹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 379.

⁷⁰ SILVA, Eric Moraes Castro e. Os benefícios tributários do programa Inovar-Auto e os princípios da Nação Mais Favorecida e do Tratamento Nacional: uma análise dos argumentos dos painéis atualmente em curso contra o Brasil no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. **Revista de Direito Internacional (Brazilian Journal Of International Law)**, Brasília, v. 13, n. 3, p. 221, 2016.

⁷¹ BICHARA, Jahyr-philippe; FONSECA JUNIOR, Sid Marques. A aplicação das Normas da Organização Mundial do Comércio pelo juiz brasileiro. ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 24., 2015, Florianópolis. **Livro Eletrônico de Direito Internacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 17.

⁷² SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. **The international law on foreign investment**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 322.

de industrialização⁷³. O autor também afirma que essas exigências são aplicadas através de leis e regulamentos locais, que podem ter que ser dispensados se o tratamento nacional for fornecido ao investidor estrangeiro, de sorte que o potencial de melhoria do bem-estar de tais requisitos pode ser perdido⁷⁴. Com isso, conclui-se que apesar de os requisitos de desempenho serem diretamente proibidos em muitos tratados, sua violação do tratamento nacional também pode ser levantada como um motivo de responsabilidade⁷⁵.

O Princípio do Tratamento Nacional é abordado pelo artigo 3º do GATT 1994. Segundo o parágrafo 1º do dispositivo, os membros da OMC reconhecem que os impostos e outros tributos internos, assim como leis, regulamentos e exigências que sejam relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou utilização de produtos no mercado interno e as regulamentações que tratem de medidas quantitativas internas, exigindo a mistura, a transformação ou utilização de produtos, especificando a quantidade e proporções, não devem ser aplicados a produtos importados ou nacionais, de modo a proteger a produção nacional.

Segundo o Órgão de Apelação no caso *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, o art. 3º, §1º, do GATT 1994 contém o princípio geral de que medidas internas não devem ser aplicadas para garantir a proteção da produção nacional, de sorte que o propósito do dispositivo é estabelecer esse princípio geral como um guia para a compreensão e interpretação das obrigações específicas contidas nos demais parágrafos do art. 3º do GATT 1994.⁷⁶

Com isso, o artigo estabelece que deve ser dado tratamento equitativo aos produtos nacionais e aos similares de origem estrangeira, fornecendo igualdade de competição a ambos os tipos de bens no mercado interno, sendo proibido, de forma generalizada, discriminações de tratamento com base na origem dos bens.⁷⁷

O princípio do Tratamento Nacional não se confunde com o da Nação Mais Favorecida, apesar de poderem ser considerados complementares. Afinal, não discriminar produtos importados é diferente de tratá-los de forma igual aos produtos nacionais. Segundo Carreau et al., o Princípio da Nação Mais Favorecida é evidentemente menos restritivo, pois se refere apenas aos produtos importados⁷⁸. Já o tratamento nacional vai mais além, estabelecendo a

⁷³ SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. **The international law on foreign investment**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 322.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ WTO. **Relatório do Órgão de Apelação em Japan – Taxes on Alcoholic Beverages**, WT/DS8/11; WT/DS10/11; WT/DS11/8. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018. p. 18.

⁷⁷ GONÇALVES, Samo Sérgio. **Acordo Sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS)**: entraves às políticas industriais dos países em desenvolvimento. Brasília: Ipea, 2011. p. 17.

⁷⁸ CARREAU, Dominique. et al. **Droit International économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 208.

igualdade de tratamento entre os produtos, independentemente da sua origem (estrangeira ou nacional). No contexto de organização internacional do comércio baseada na liberdade e na não discriminação (que é a essência do multilateralismo), o tratamento nacional e o princípio da nação mais favorecida andam juntos, de modo que o primeiro reforça o segundo⁷⁹.

Com efeito, o Princípio do Tratamento Nacional não se aplica indiscriminadamente a todos os bens. A obrigação de tratamento nacional é aplicável apenas a produtos em uma determinada situação de comparabilidade, de sorte que essa “comparabilidade” deve ser especificada⁸⁰. Dessa forma, o art. 3º do GATT estabelece, em seus vários parágrafos, que o tratamento nacional se aplica a “produtos similares”, bem como a “produtos diretamente competitivos e substituíveis”. Assim, os produtos questionados em um determinado caso estarão sujeitos às normas do GATT referentes ao Tratamento Nacional se pertencerem a um ou outro grupo; caso contrário, não poderá ser reivindicado o benefício do regime específico estabelecido, uma vez que a obrigação de tratamento nacional não se aplica.⁸¹

A. Produtos similares e produtos diretamente concorrentes

A categoria dos produtos similares é abrangida pelo art. 3º, §4º do GATT 1994 e pela primeira frase do art. 3º, §2º do referido acordo, que estabelece que “os produtos de território de uma Parte Contratante que entrem no território de outra Parte Contratante não usufruirão tratamento menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional”⁸². Todavia, essas disposições, não apresentam qualquer definição da expressão “produtos similares” (*like products*), restando, portanto, aos órgãos de julgamento, a obrigação de esclarecer o significado de “similaridade” (*like*).

Dessa maneira, em sua interpretação do sentido de semelhança (*likeness*) na forma do art. 3º, §2º, do GATT 1994, o Órgão de Apelação do caso *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages* entendeu que o conceito de “semelhança” (*likeness*) é relativo e evoca a imagem de um acordeão.⁸³ O acordeão de “semelhança” se estende e se comprime em lugares diferentes, conforme disposições desiguais do acordo da OMC são aplicadas. Segundo os julgadores, a

⁷⁹ CARREAU, Dominique. et al. **Droit International économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 208.

⁸⁰ Ibid., p. 211.

⁸¹ Ibid.

⁸² GATT. **The results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations**. 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm. Acesso em: 30 jun. 2017.

⁸³ WTO. **Relatório do Órgão de Apelação em Japan: Taxes on Alcoholic Beverages**, WT/DS8/11; WT/DS10/11; WT/DS11/8. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018. p. 21.

amplitude da coincidência em qualquer um desses lugares deve ser determinada pela disposição particular em que o termo “similar” (*like*) é encontrado, bem como pelo contexto e pelas circunstâncias que prevalecem em qualquer caso específico ao qual essa disposição possa ser aplicada. Para eles, na primeira frase do art. 3º §2º, do GATT, o acordeão de “semelhança” deve ser estreitamente apertado.

Essa leitura do conceito de “similar” (*like*) poderia sugerir que se aplica uma interpretação igualmente estreita ao parágrafo 4º do art. 3º do GATT 1994, uma vez que ambas as disposições fazem parte do mesmo artigo. Entretanto, conforme lembrou o Órgão de Apelação do caso *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, ambos os parágrafos constituem expressões específicas do princípio geral (estabelecido no art. 3º, §1º, do GATT 1994), de sorte que, ao interpretar o termo “produtos similares”, no art. 3º, §4º, do GATT 1994, deve-se voltar primeiro para o “princípio geral” do art. 3º, §1º, do GATT 1994, e não para o termo “produtos similares” do art. 3º, §2º, do GATT 1994.⁸⁴

Segundo os julgadores do caso *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, o acordeão da “semelhança” (*likeness*), referido no caso *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, se estende de forma diferente em relação ao art. 3º, §4º, do GATT 1994. Para eles, o escopo do termo similar (*like*), como previsto no art. 3º, §4º, do GATT 1994, é mais amplo do que sua expressão na primeira frase art. 3º, §2º do GATT 1994.⁸⁵

O OA também reconheceu que a relação entre essas duas disposições é importante, porque não há uma distinção nítida entre a regulamentação tributária (prevista no art. 3º, §2º, do GATT 1994), e a regulamentação não tributária (coberta pelo 3º, §4º, do GATT 1994). Assim, ambas as formas de regulação podem frequentemente ser usadas para alcançar os mesmos fins, uma vez que seria incongruente que os membros fossem impedidos de usar uma forma de regulamentação (a exemplo da tributária) para proteger a produção interna de certos produtos, mas pudessem usar outra forma de regulação (a exemplo da não tributária) para atingir esses fins, o que frustraria uma aplicação consistente do “princípio geral” previsto no 3º, §1º, do GATT 1994.⁸⁶

Quanto aos bens diretamente concorrentes e substituíveis, observa-se que essa é a segunda categoria de produtos amparados pelo GATT 1994, sendo assim, distinta dos similares.

⁸⁴ WTO. **Relatório do Órgão de Apelação em *European Communities: Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products***, WT/DS135/AB/R. Disponível em:

https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018, § 96.

⁸⁵ Ibid., §. 99.

⁸⁶ Ibid.

Os produtos concorrentes e substituíveis são abrangidos pela segunda frase do art. 3º, §2º, do GATT 1994, que determina que “nenhuma Parte Contratante aplicará de outro modo, impostos ou outros encargos internos a produtos nacionais ou importados, contrariamente aos princípios estabelecidos no parágrafo 1º”.

Assim, depreende-se que, ao contrário dos similares, os produtos concorrentes e substituíveis não são mencionados expressamente pelo art. 3º, §2º do GATT 1994. Todavia, eles são mencionados pelas “Notas e Disposições Adicionais” ao art. 3º, previstas no GATT 1994, uma vez que estabelecem que uma taxa amparada pela primeira frase do parágrafo 2º apenas é incompatível com as prescrições da segunda frase quando houver concorrência entre, de um lado, o produto taxado e, de outro, um produto “diretamente competidor ou que possa ser substituto direto e que não seja taxado igualmente”. Com isso, verifica-se que a legislação não apresenta o conceito de produtos diretamente concorrentes e substituíveis, devendo ser buscado esclarecimento nos órgãos julgadores.

No relatório do painel no caso *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, julgadores entenderam que a determinação do alcance apropriado de “produtos diretamente competitivos ou substituíveis” amparados pela segunda frase do art. 3º, §2º, do GATT 1994, deve ser feita caso a caso.⁸⁷ Já no caso *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, o painel entendeu que produtos “similares” são um subconjunto de produtos diretamente competitivos ou substituíveis, de sorte que todos os produtos similares são, desse modo, produtos diretamente competitivos ou substituíveis, porém nem todos esses são aqueles.⁸⁸ Ou seja, para os julgadores, a noção de produtos similares deve ser interpretada de forma mais restrita, enquanto a de produtos competitivos ou substituíveis deve ser vista de forma mais ampla.

B. Áreas gerais de aplicação

O tratamento nacional pode ser aplicado em duas áreas gerais: aquela relativa à tributação e a que se refere à regulamentação nacional aplicável à comercialização de produtos importados. Quanto às medidas tributárias adotadas por um país, Carreau et al. explicam que se os produtos importados pudessem ser sujeitos a uma tributação interna diferente dos nacionais (e, portanto, discriminatória), esses últimos seriam certamente beneficiados de uma

⁸⁷ WTO. **Relatório do Painel em Japan: Taxes on Alcoholic Beverages**, WT/DS8/11; WT/DS10/11; WT/DS11/8. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018, § 117.

⁸⁸ Ibid., § 118.

proteção indireta. Desse modo, segundo os autores, os países não podem substituir as tarifas por impostos indiretos discriminatórios, que se baseiam no fato de os produtos serem locais ou importados⁸⁹.

No tocante à regulamentação interna relativa à comercialização dos produtos, a obrigação de tratamento nacional estende-se a todas as barreiras que são mais insidiosas e menos transparentes do que a tributação do consumidor, e que têm sua origem nos abundantes regulamentos internos relativos à comercialização de produtos em geral, de sorte que a norma do tratamento nacional abrange todos os regulamentos domésticos que possam afetar a comercialização de produtos importados, buscando, de maneira geral, que os produtos importados gozem de condições iguais de concorrência com produtos nacionais similares no mercado do país importador⁹⁰. Isso também inclui os “requisitos” (ou medidas específicas) adotados caso a caso pelo país importador para favorecer os produtores nacionais (por exemplo, subsídios para a compra de produtos locais), ou para admitir investimentos estrangeiros diretos (como a imposição de requisitos de desempenho no domínio do comércio)⁹¹.

C. Proteção ao investidor

A obediência ao Princípio do Tratamento Nacional pode ter como consequência a atração dos investimentos estrangeiros, visto que, quando um país adere a um tratado que estabelece esse princípio em seus dispositivos, o investidor obtém maior proteção e previsibilidade de que não será prejudicado por uma legislação discriminatória. Contudo, se de um lado o Princípio do Tratamento Nacional promove a atração dos investimentos, de outro, ele limita o poder de regulação Estatal quanto à forma que esses recursos devem ser empregados.

Dessa maneira, apesar do interesse do país hospedeiro em promover a sua indústria nacional, dando preferência às empresas domésticas, o princípio do tratamento nacional retira o arsenal que o Estado dispõe para isso. Logo, o país hospedeiro realiza um sacrifício peculiar, de modo a garantir um tratamento semelhante aos investimentos nacionais e estrangeiros⁹².

⁸⁹ CARREAU, Dominique. et al. **Droit International Économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 215.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Ibid., p. 216.

⁹² DOLZER, Rudolf. National Treatment. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.). **Direito internacional dos investimentos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 117.

§ 2. Eliminação geral das restrições quantitativas

A restrição quantitativa é uma medida que, autoritariamente e sem qualquer consideração de preço, define a quantidade ou o valor de produtos importados ou exportados. Dessa maneira, ela demonstra ser muito prejudicial para o comércio internacional, tendo em vista que constitui um obstáculo legalmente intransponível e não apenas economicamente mais oneroso, como no caso do direito aduaneiro, decorrendo daí a sua proibição⁹³.

A obrigação de não estabelecer restrições quantitativas aos membros da OMC é imposta pelo art. 11 do GATT 1994. Segundo o parágrafo 1º do referido artigo, as partes não podem instituir ou manter proibições ou restrições à importação de um produto originário do território de outro membro ou à exportação ou venda para exportação de um produto destinado ao território de outra parte contratante, a não ser aquelas referentes aos direitos alfandegários, impostos ou outras taxas, seja através de contingentes, de licenças de importação ou exportação, ou mediante outro processo qualquer.

Por meio desse dispositivo, quaisquer condições impostas à exportação ou à importação de bens que não sejam de ordem tarifária, ou ainda, não decorram de uma das exceções expressamente admitidas pelos acordos da OMC, são tidas como inconsistentes com o sistema multilateral de comércio.⁹⁴

Por ocasião do painel India-Autos, os julgadores concluíram que qualquer forma de limitação à importação constitui uma restrição, na acepção do art. 11, §1º, do GATT 1994⁹⁵. Dessa forma, segundo o grupo especial, a limitação da quantidade de importação a um compromisso de exportação também é uma restrição prevista no dispositivo supramencionado.⁹⁶

Todavia, conforme o art. 11, §2º do GATT 1994, existem exceções à aplicação do que dispõe o parágrafo 1º. Com efeito, são expostas três situações em que não se aplica a obrigação de eliminação de restrição quantitativa. A primeira delas ocorre quando se trata da necessidade de serem realizadas “proibições ou restrições aplicadas temporariamente à exportação para prevenir ou remediar uma situação crítica, devido a uma penúria de produtos alimentares ou de

⁹³ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 194.

⁹⁴ GONÇALVES, Samo Sérgio. **Acordo Sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS)**: entraves às políticas industriais dos países em desenvolvimento. Brasília: Ipea, 2011. p. 17.

⁹⁵ WTO. **Relatório do Painel em India: Measures Affecting the Automotive Sector**, WT/DS146/R; WT/DS175/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018, § 7.265.

⁹⁶ Ibid., §. 7.278.

outros produtos essenciais para a parte contratante exportadora”⁹⁷. Ou seja, na hipótese de um país exportador de alimentos passar por uma situação de penúria em relação aos produtos alimentícios, admite-se que ele limite suas exportações, com o fim de garantir que sua população não sofra as consequências da escassez alimentar.

A segunda exceção ao art. 11 é a de “proibições ou restrições à importação e à exportação necessárias à aplicação de normas ou regulamentações referentes à classificação, controle da qualidade ou venda de produtos destinados ao comércio internacional”⁹⁸. Com isso, são permitidas restrições destinadas a manter determinados padrões de qualidade entre os produtos importados e exportados.

A terceira exceção se refere às “restrições à importação de qualquer produto agrícola ou de pescaria, seja qual for a forma de importação desses produtos, quando forem necessárias à aplicação de medidas governamentais que tenham por efeito”: A restrição da quantidade de produtos nacionais similares a ser posta à venda ou produzida, ou na ausência de um produto nacional similar importante, a quantidade de um produto nacional que o importado possa realizar a substituição diretamente; a reabsorção de um excedente temporário do produto nacional similar ou, na falta de uma importante produção nacional desses produtos, de um produto nacional que o importado possa substituir diretamente colocando esse excedente à disposição de certos grupos de consumidores do país, de forma gratuita ou a preços inferiores aos correntes no mercado; ou restrinjam a quantidade a ser produzida de qualquer produto que seja de origem animal cuja produção depende diretamente, na totalidade ou na maior parte, do produto importado, na hipótese da produção nacional deste último ser relativamente desprezível.

Portanto, a restrição quantitativa constitui uma barreira que impede a realização de determinadas relações comerciais, uma vez que as empresas sofrem restrições relacionadas à quantidade de produtos a serem importados e exportados. Com isso, trata-se de uma medida protecionista que dificulta a livre concorrência, de sorte que, a OMC apenas permite sua aplicação em situações específicas.

⁹⁷ Art. 11, §2, a do GATT 1994. GATT. **The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations**. 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm. Acesso em: 30 jun. 2017.

⁹⁸ Art. 11, §2, b do GATT 1994.

§ 3. Rol exemplificativo

A despeito de essas determinações buscarem evitar que ocorram distorções no comércio mundial de bens por meio de práticas ilícitas cometidas pelos Estados, o Acordo TRIMS não apresenta de maneira expressa uma definição quanto às medidas de investimento que violam os princípios elencados por ele. Contudo, a fim de expor determinadas práticas que são prejudiciais ao comércio mundial, o acordo possui um rol exemplificativo.

Nesse sentido, o anexo do acordo fornece alguns esclarecimentos quanto ao que se entende por uma medida realizada pelos Estados e destinada a produzir efeitos jurídicos. De um lado, tratam-se de medidas mandatórias ou aplicáveis por força da lei nacional ou decisões administrativas e, por outro lado, incluem-se também as medidas que devem ser cumpridas para a obtenção de uma vantagem⁹⁹.

Assim, observa-se que as medidas que devem ser cumpridas para a obtenção de um benefício não se enquadram na categoria de medidas mandatórias, ou seja, seu cumprimento não é obrigatório, afinal, ninguém é obrigado a buscar os benefícios opcionais e que resultam de legislação ou regulamento interno. Todavia, conforme lembram Carreau et al., se ninguém é obrigado a solicitar um benefício, todos farão o necessário para obtê-lo, haja vista que a obtenção dessa vantagem contribuirá para a separação de uns e outros dentro da concorrência internacional¹⁰⁰. A esse respeito, o autor entende que as medidas cujo cumprimento é necessário para a obtenção de uma vantagem têm o efeito equivalente a uma medida mandatória, fazendo com que o destinatário, necessariamente, busque cumprir os comportamentos que ela estabelece.¹⁰¹

Segundo Sergio Buarque de Hollanda Filho, a inclusão do rol exemplificativo no anexo do acordo tem o efeito prático de explicitar determinadas condutas, tidas como desarmoniosas com o acordo, e assim reduzir o grau de subjetividade quanto à identificação da transgressão e, conseqüentemente, dificultar uma defesa contra eventuais questões levantadas perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.¹⁰²

Com efeito, a lista ilustrativa apresentada em anexo no Acordo expõe dois exemplos de TRIMS incompatíveis com o Princípio do Tratamento Nacional (art. 3º do GATT 1994) e três

⁹⁹ Art. 1º do Anexo do TRIMS. (WTO. **Agreement on Trade-Related Investment Measures**. Disponível em: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm>. Acesso em: 30 de junho de 2017.)

¹⁰⁰ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 175.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² HOLLANDA FILHO, Sergio Buarque de. Nota: O estabelecimento de um Regime Automotivo diante da Criação da OMC. **Estudos Econômicos (São Paulo)**, São Paulo, v. 4, n. 33, p. 778 -779, 2003.

exemplos de medidas incompatíveis com a obrigação de eliminação geral das restrições quantitativas (art. 11 do GATT 1994).

A. Lista ilustrativa de TRIMS incompatíveis com a obrigação de tratamento nacional

Em relação às medidas incompatíveis com o Princípio do Tratamento Nacional, tem-se, como um dos exemplos, as medidas que determinam que uma empresa utilize ou adquira produtos de origem nacional ou de qualquer fonte interna. Essa norma tem o objetivo de combater a exigência de conteúdo local na fabricação doméstica, que, apesar de ser uma das medidas governamentais mais usadas com o fim de promover o desenvolvimento da indústria nacional, constitui-se, na perspectiva da empresa, em um dos maiores entraves para a concretização de sua estratégia industrial, uma vez que a obriga a se abastecer de produtos locais, limitando sua liberdade econômica¹⁰³.

O outro exemplo apresentado no anexo é o das medidas que impõem que “a aquisição ou utilização de produtos importados por uma empresa limite-se a um montante relacionado ao volume ou valor de produção local”.¹⁰⁴ Por meio desse dispositivo, a empresa só pode comprar ou utilizar produtos estrangeiros na medida do seu desempenho exportador¹⁰⁵, sendo assim, incompatível com o que determina o art. 3º do GATT 1994.

B. Lista ilustrativa de TRIMS incompatíveis com a obrigação de eliminação geral das restrições quantitativas

Quanto às medidas de eliminação de restrições quantitativas, a norma apresenta três condições como rol exemplificativo incompatível com as TRIMS. A primeira é referente às determinações que restringem a importação por uma empresa de produtos utilizados ou relacionados com sua produção local, tanto de modo geral, quanto relacionada ao volume ou

¹⁰³ PEREIRA, Ana Cristina Paulo. As implicações do Acordo TRIMS/OMC nas políticas públicas de desenvolvimento industrial: o setor automotivo brasileiro. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.). **Direito internacional dos investimentos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 724.

¹⁰⁴ WTO. **Agreement on Trade-Related Investment Measures**. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm. Acesso em: 30 jun. 2017.

¹⁰⁵ PEREIRA, Ana Cristina Paulo. As implicações do Acordo TRIMS/OMC nas políticas públicas de desenvolvimento industrial: o setor automotivo brasileiro. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.). **Direito internacional dos investimentos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 726.

valor destinado à exportação. Com isso, busca-se evitar o condicionamento do volume de importações ao desempenho exportador de determinada empresa¹⁰⁶.

A segunda condição refere-se à restrição, seja por meio de lei ou medida administrativa, da “importação por uma empresa de produtos utilizados em sua produção local ou relacionados com a mesma, mediante a restrição de seu acesso a divisas estrangeiras em um montante equivalente à entrada de divisas estrangeiras atribuíveis a essa empresa”¹⁰⁷. Assim, tem-se que a medida governamental estaria condicionando o valor das importações ao valor obtido pela empresa importadora por meio das suas exportações.¹⁰⁸

A terceira trata das medidas que restringem “a exportação ou venda para exportação de produtos por uma empresa, restrição especificada em termos de produtos individuais em termos de volume ou valor de produtos”, ou relativos a uma proporção do valor ou volume de sua produção local. Percebe-se, assim, que o Acordo TRIMS não está considerando a função de tais medidas na economia do Estado que as adota, como a contribuição para manter o estabelecimento apropriado no mercado interno, evitando situações de penúria, ou mesmo, como estratégia para elevar o preço dos produtos primários¹⁰⁹.

Por se tratar de um rol exemplificativo, a lista apresentada pelo anexo do Acordo TRIMS não tem o objetivo de esgotar todas as hipóteses de descumprimento do tratado multilateral. Logo, medidas que distorçam o comércio poderão ser alcançadas pelas normas proibitivas do Acordo, mesmo que não estejam previstas em uma das hipóteses apresentadas no anexo.

§ 4. Exceções e derrogações

O Acordo TRIMs apresenta exceções e derrogações às suas determinações. As primeiras, que não são necessariamente temporárias, permitem que os membros adotem medidas que, mesmo incompatíveis com as determinações do GATT 1994, são justificáveis à luz de considerações de ordem geral e de importância essencial ao interesse nacional¹¹⁰. Já a derrogação, que é necessariamente temporária, permite que apenas alguns dos membros façam uso de medidas que, embora não sejam compatíveis com as obrigações decorrentes do GATT

¹⁰⁶ NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 196.

¹⁰⁷ WTO. **Agreement on Trade-Related Investment Measures**. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm. Acesso em: 30 jun. 2017.

¹⁰⁸ PEREIRA, Ana Cristina Paulo. As implicações do Acordo TRIMS/OMC nas políticas públicas de desenvolvimento industrial: o setor automotivo brasileiro. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.). **Direito internacional dos investimentos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 727.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 179.

1994, são justificáveis com base, notadamente, no nível de desenvolvimento econômico das partes beneficiárias¹¹¹.

Nesse sentido, segundo o art. 3º do Acordo TRIMS, “todas as exceções ao amparo do GATT 1994 se aplicarão, conforme apropriado, às disposições do presente Acordo”. Percebe-se que o dispositivo restringe a aplicação do acordo às mesmas exceções estabelecidas ao amparo do GATT 1994, o que inclui, dentre outros dispositivos, os arts. 20 e 21, que tratam das exceções gerais. O primeiro realiza a enumeração exaustiva de valores a serem legitimamente protegidos e que primariam sobre interesses puramente econômicos¹¹². Já o segundo é referente a exceções de segurança.

Além desses dispositivos, o art. 3º, §8º, alínea a, do GATT 1994, também é considerado uma exceção. Segundo o dispositivo, “as disposições desse artigo não se aplicarão às leis, regulamentos ou exigências que se refiram a aquisições, por órgãos governamentais de produtos comprados para atender às necessidades dos poderes públicos”. Logo, nessa hipótese, as disposições do Acordo TRIMS relativas ao Tratamento Nacional não são aplicadas.

A despeito da exceção genérica estabelecida pelo art. 3º do Acordo TRIMS, o art. 4º determina que os países em desenvolvimento são temporariamente livres do cumprimento das disposições do art. 2º, na medida em que o art. 18 do GATT 1994, o Entendimento sobre as Disposições Relativas ao Balanço de Pagamentos do GATT 1994 e a Declaração sobre Medidas Comerciais Tomadas por Razões de Balanço de Pagamentos, adotada em 28 de novembro de 1979, permitem o descumprimento das disposições dos artigos 3º e 11 do GATT 1994.

As disposições do art. 4º do Acordo TRIMS se justificam pelo fato de que os países em desenvolvimento muitas vezes apresentam déficits em sua balança de pagamento. Assim, para remediar essa situação, eles utilizam uma ampla quantidade de medidas que, dentre outros efeitos, podem ser prejudiciais ao comércio internacional, minando, até mesmo, as obrigações previstas nos arts. 3º e 11 do GATT 1994. Desse modo, verifica-se que, ao elaborar a norma, buscou-se conciliar a preservação do sistema internacional do comércio com a necessidade de restaurar o equilíbrio financeiro nacional e internacional, permitindo que determinados países promulguem medidas de salvaguarda, mesmo que necessariamente incluam restrições à liberdade do comércio internacional¹¹³.

Com isso, percebe-se que mesmo o art. 4º do GATT 1994 especificando a exceção

¹¹¹ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 179.

¹¹² PEREIRA, Ana Cristina Paulo. As implicações do Acordo TRIMS/OMC nas políticas públicas de desenvolvimento industrial: o setor automotivo brasileiro. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.). **Direito internacional dos investimentos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 732.

¹¹³ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 180.

estabelecida no art. 18 do GATT 1994, que trata da redução das importações como forma de equilibrar a balança de pagamentos em casos excepcionais, o art. 3º do Acordo TRIMs já abordava esse dispositivo, visto que abrangia todas as exceções ao amparo do GATT 1994, fazendo com que essa determinação do art. 4º do Acordo TRIMs seja considerada para alguns doutrinadores, como Rabih Ali Nasser, como desnecessária¹¹⁴.

Para os defensores do Acordo TRIMs, esses dispositivos permitem aos países em desenvolvimento descumprir o tratado temporariamente, de modo que, segundo eles, as disposições do Acordo não promovem a restrição da autonomia dos Estados menos favorecidos¹¹⁵; afinal, em determinadas situações, é possível o descumprimento do Acordo.

§ 5. Disposições transitórias e transparência

Os artigos 5º e 6º do Acordo TRIMs tratam de suas disposições transitórias e transparência. Esses dispositivos são importantes para possibilitar aos membros da OMC o controle da aplicação de medidas de investimento relacionadas ao comércio de bens.¹¹⁶ Em seu art. 5º, §1º, o Acordo estabelece que todos os membros têm o período de 90 dias, contados da data de entrada em vigor da norma, para notificar o Conselho para o Comércio de Bens quanto às TRIMs que estiver aplicando que não sejam compatíveis com o que dispõe o Acordo.

Contudo, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, o prazo que os membros possuem para eliminar as TRIMs não é igual para todos. Os países desenvolvidos dispunham de dois anos para realizar a eliminação das medidas incompatíveis com o escopo do acordo, já os países em desenvolvimento e subdesenvolvidos possuíam cinco e sete anos, respectivamente, para se adequar. Segundo Rabih Ali Nasser, “o tratamento diferenciado dado aos países menos desenvolvidos no acordo TRIMs resume-se a esse prazo mais extenso para colocar fim às TRIMs”, o que é pouco, dada a importância da questão dos desequilíbrios dos níveis de desenvolvimento.¹¹⁷

O art. 5º, §3º do Acordo TRIMs possibilita que um membro solicite ao Conselho para o Comércio de Bens a extensão do prazo para eliminação das TRIMs. No pedido, o interessado

¹¹⁴ NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 197.

¹¹⁵ GONÇALVES, Samo Sérgio. **Acordo Sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMs): entraves às políticas industriais dos países em desenvolvimento**. Brasília: Ipea, 2011. p. 17

¹¹⁶ ZERBINI, Eugenia. et al. Investimentos. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos Sawaya. (Org.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2005. p. 330.

¹¹⁷ NASSER, Rabih Ali. **Política Industrial e os Acordos da OMC: subsídios, TRIMs e investimentos**. Disponível em: www.cesa.org.br/arquivos/com_apoio_omc.doc. Acesso em: 02 jul. 2017. p. 18.

deve demonstrar que apresentou dificuldades na implementação das disposições do Acordo. Dessa forma, o Conselho leva em consideração as necessidades específicas de desenvolvimento, financeiras e de comércio do membro em questão, a fim de verificar a possibilidade de estabelecer o aumento do prazo.

Segundo o parágrafo 4º do art. 5º, os países não podem modificar as TRIMs anteriores ao Acordo Constitutivo da OMC e notificadas na forma do parágrafo 1º, de modo a torná-las mais rigorosas. Com isso, evita-se que um determinado membro, que terá de dois a sete anos (dependendo do seu grau de desenvolvimento) para eliminar as TRIMs incompatíveis com o acordo, utilize-se desse prazo para aplicá-las de forma mais rigorosa.

Para que o Acordo TRIMS seja eficaz, pressupõe-se a boa-fé dos seus signatários. Todavia, essa boa-fé não pode ser adquirida em todos os casos, afinal, os membros poderiam enriquecer seu arsenal de TRIMs antes da entrada em vigor do Acordo, para obter as vantagens decorrentes da fase transitória¹¹⁸. Desse modo, para evitar o uso dessa estratégia, o acordo estabelece que as TRIMs introduzidas a menos de 180 dias antes da data de entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC não terão o benefício das disposições transitórias enunciadas no art. 5º, §2º do Acordo TRIMS.¹¹⁹

O art. 5º, §5º do Acordo TRIMS, por sua vez, determina que um membro poderá, durante o período de transição, aplicar a mesma TRIM a um novo investimento, na hipótese de se tratar de produtos similares aos de empresas já estabelecidas e caso seja necessário para evitar distorcer as condições de competição. Para tanto, a TRIM assim aplicada deve ser notificada ao Conselho para o Comércio de Bens. Desse modo, os efeitos da TRIM sobre o novo investimento serão equivalentes aos aplicados às empresas já estabelecidas e a medida deixará de vigorar para todas ao mesmo tempo. Assim, o dispositivo busca evitar causar prejuízos às empresas já estabelecidas e que se sujeitaram a uma TRIM notificada sob o parágrafo 1º do art. 5º do referido Acordo.

Quanto à transparência, o art. 6º, §2º do Acordo TRIMS determina que os membros devem notificar ao Secretariado as publicações em que as TRIMs aplicadas dentro do seu território poderão ser encontradas, incluindo as aplicadas por governos e autoridades regionais e locais. Para Carreau et al., os redatores da norma superaram a ficção jurídica de unidade do Estado, tendo em vista que o Acordo TRIMS permite que tanto as medidas tomadas pelo Estado

¹¹⁸ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 181.

¹¹⁹ Art. 5º, §4º do Acordo TRIMS. (WTO. **Agreement on Trade-Related Investment Measures**. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm. Acesso em: 30 jun. 2017.

federal, quanto aquelas decorrentes de governos e autoridades regionais sejam abrangidas pelo âmbito do acordo.

Pertinente destacar que a exigência de boa-fé, que transparece em todo o Acordo TRIMS, está especialmente refletida no art. 6º, onde os membros reafirmam seu compromisso com a obrigação convencional da transparência, haja vista que, por meio desse dispositivo, nenhum membro deve esconder, por trás da opacidade de sua organização territorial, um TRIM que não esteja em conformidade com o Acordo¹²⁰.

Assim, o art. 6º, §2º do Acordo TRIMS, determina que cada membro deve notificar “ao Secretariado as publicações em que as TRIMs aplicadas dentro de seu território poderão ser encontradas, inclusive aquelas aplicadas por governos e autoridades regionais e locais”. Todavia, segundo Eugenia Zerbini et al., o grau de eficácia desse dispositivo “é bastante discutível, uma vez que é muito difícil controlar sua aplicação e saber se todas as medidas estão sendo devidamente notificadas”¹²¹.

O art. 6º, §3º do Acordo, por sua vez, determina que os membros examinem com compreensão os pedidos de informação e ofereçam oportunidade adequada para consultas sobre qualquer matéria decorrente do Acordo TRIMS submetida por outro membro. Com isso, depreende-se que esse dispositivo visa garantir que o procedimento consultivo seja realizado com a transparência necessária para que se busque uma solução para as questões levantadas pelo membro que o solicitou.

§ 6. Comitê sobre medidas de investimento relacionadas ao comércio

O Acordo TRIMS estabeleceu um Comitê sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio, que é aberto a todos os membros, possui competência para eleger seu próprio presidente e vice-presidente e deve se reunir ao menos uma vez por ano ou mediante solicitação de um membro¹²².

Assim, tal como acontece em outros acordos, trata-se de um órgão de assistência e supervisão¹²³. As responsabilidades do Comitê são atribuídas pelo Conselho para o Comércio de Bens. Dentre outras funções, o Comitê oferece aos membros da OMC a oportunidade para

¹²⁰ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 181.

¹²¹ ZERBINI, Eugenia. et al. Investimentos. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos Sawaya. (Org.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2005. p. 330.

¹²² Art. 7º, §1º, do Acordo TRIMS. WTO. **Agreement on Trade-Related Investment Measures**. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm. Acesso em: 30 jun. 2017.

¹²³ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017 p. 182.

realizar consultas sobre qualquer matéria relacionada com o funcionamento ou a implementação do Acordo TRIMS e acompanha o funcionamento e a implementação do Acordo, reportando anualmente ao Conselho para o Comércio de Bens.¹²⁴

Contudo, o Comitê não possui competência sobre a solução de controvérsias decorrentes da interpretação e aplicação do Acordo TRIMS. Afinal, conforme estabelece o art. 8º do Acordo, essa matéria é regulada pelos arts. 22 e 23 do GATT 1994 e pelo Entendimento sobre Solução de Controvérsias. Logo, as soluções de controvérsias relacionadas ao TRIMS são de competência do OSC da OMC.

Seção III. Restrições a políticas industriais

Segundo Rabih Ali Nasser, o Acordo TRIMS constituiu um avanço aos interesses dos países desenvolvidos, tendo em vista que: colocou as medidas de investimento relacionadas ao comércio de bens na pauta de assuntos regulados multilateralmente no âmbito da OMC; restringiu o uso das mais importantes formas de TRIMs, que são a exigência de conteúdo local e a vinculação dos níveis de importação, a patamares de desempenho exportador; e apresentou termos que apontam para a tendência de que a utilização desses instrumentos seja limitada ao máximo em função da eficiência econômica.¹²⁵

Contudo, destaca-se que essas medidas de investimento, se bem aplicadas, podem promover o desenvolvimento econômico e social do país hospedeiro, de modo que, se por um lado elas prejudicam a livre concorrência e a circulação de mercadorias, por outro, elas são capazes de fomentar a indústria nacional, o desenvolvimento tecnológico e a geração de empregos.

§ 1. Utilização das medidas de investimento na promoção do desenvolvimento

As Medidas de Investimento têm sido abundantes e, ao longo de décadas, foram sujeitas a negociações comerciais. Contudo, elas tomaram grande impulso nos últimos anos em função da crise de 2008, onde diversos países resolveram adotá-las como forma de proteção de sua economia interna contra as consequências inesperadas decorrentes da crise.¹²⁶

¹²⁴ Art. 7º, §§2º e 3º, do Acordo TRIMS. (WTO. **Agreement on Trade-Related Investment Measures**. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm. Acesso em: 30 jun. 2017.

¹²⁵ NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 199-200.

¹²⁶ CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC: jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 73.

Por serem um instrumento de proteção e estímulo à indústria local, a maioria das medidas tem sido adotada por países em desenvolvimento.¹²⁷ Apesar disso, não é possível olvidar que tais práticas também foram utilizadas, de maneira recorrente, por países desenvolvidos, como forma de promover sua indústria nacional, sendo mantida uma política protecionista. Dessa forma, tanto na perspectiva dos países desenvolvidos, quanto na dos países em desenvolvimento, há o reconhecimento de que essas políticas industriais têm um papel relevante na transformação econômica do país.¹²⁸

Conforme visto anteriormente, os requisitos de desempenho são medidas de investimento que se destinam a assegurar que o Estado obtenha o máximo de benefício dos investimentos estrangeiros¹²⁹. Assim, muitos países que recebem os investimentos estrangeiros (*host countries*), usam uma ampla gama de requisitos de desempenho como condição obrigatória para admissão ou operação de um investimento ou como quesitos voluntários ligados à concessão de incentivos¹³⁰.

Tais medidas podem assumir a forma de exigências de conteúdo local e preferências de compra de produtos nacionais, o “equilíbrio” de importações ou vendas em relação a exportações ou ganhos em divisas estrangeiras, requisitos relacionados à realização de pesquisa e desenvolvimento no país de acolhimento, dentre outras¹³¹.

Outrossim, o requisito de conteúdo local é uma medida de investimento constantemente utilizada pelos Estados. O uso disseminado dessa medida indica que ela pode ser um instrumento eficiente na construção, proteção e sustentação da indústria nacional¹³². Em sendo bem aplicados, eles podem contribuir para a geração de empregos, visto que estimulam a criação de indústrias no território do país hospedeiro, bem como o uso de produtos locais na produção realizada por essas empresas.

Acrescente-se, ainda, que outro benefício dos requisitos de conteúdo local são os referentes ao aumento da base tributária para os governos, haja vista a realização de incentivos ao surgimento de novas indústrias, o que permite que os países tenham mais renda em períodos

¹²⁷ CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC: jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 73.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 80.

¹²⁹ SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. **The international law on foreign investment**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 322.

¹³⁰ ZAMPETTI, Americo Beviglia; SAUVÉ, Pierre. International investment. In: GUZMAN, Andrew T.; SYKES, Alan O. **Research Handbooks in international law**. Cheltenham: Edward Elgar, 2007. p. 223.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC: jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 80.

financeiros conturbados, ao mesmo tempo em que é assegurado o desenvolvimento dessas novas indústrias.¹³³

Assim, os objetivos econômicos dessas medidas comumente incluem aspirações de logo prazo para o crescimento de setores com demanda crescente, tendo a pretensão de, no futuro, poder exportar tecnologia e equipamentos para outros mercados em que a demanda está crescendo de forma rápida¹³⁴.

O Brasil, independentemente da existência de uma crise econômica e em diferentes momentos de sua história, tem utilizado medidas de conteúdo local com o objetivo de promover o desenvolvimento de sua indústria nacional¹³⁵. Dentre os setores da indústria que receberam a influência de medidas de investimento, tem-se o setor automotivo, que nos últimos anos recebeu fortes incentivos para promover o desenvolvimento econômico nacional, notadamente, por meio do Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento de Cadeia Produtiva de Veículos Automotores (Programa Inovar-Auto), que será abordado de forma mais detalhada no capítulo II do presente trabalho.

Portanto, o que se observa é que as medidas de investimento podem beneficiar a economia, por meio do maior aproveitamento que os países realizam desses recursos. Desse modo, não se pode afirmar que, necessariamente, a restrição do poder regulamentador dos Estados será benéfica a eles, de sorte que a imposição de certos requisitos tem sido aplicada de forma constante por países desenvolvidos e em desenvolvimento.

§ 2. O discurso dos países em desenvolvimento pela flexibilização do Acordo TRIMS

A promoção da facilitação dos investimentos, liberalização comercial e garantia da livre competição foram expressamente colocados no Acordo Constitutivo da OMC, tendo como principal objetivo aumentar o crescimento econômico de todos os participantes da Organização Internacional e, em especial, dos países em desenvolvimento.¹³⁶ Com isso, uma análise da adequação das normas do Acordo aos interesses desses países seria plenamente justificável.¹³⁷

¹³³ CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC: jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 81.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid, p. 75.

¹³⁶ ZERBINI, Eugenia. et al. Investimentos. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos Sawaya. (Org.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2005. p. 327.

¹³⁷ Ibid., p. 328.

Conforme dito anteriormente, as TRIMS eram utilizadas, sobretudo, por países em desenvolvimento, tendo a política industrial para o setor automotivo como principal alvo, dentro de uma estratégia de substituição de importação, onde a aplicação dessas medidas refletia o resultado de negociações entre o governo desses Estados e empresas multinacionais já estabelecidas, ou ainda em vias de se estabelecer nesses países, sendo certas medidas aceitas pelas empresas no momento das negociações em troca da concessão de alguns estímulos.¹³⁸

Visando garantir seus interesses, os países em desenvolvimento, durante as negociações sobre as TRIMs, consideravam que as discussões deveriam ter como centro os efeitos que as medidas de investimento provocam sobre o comércio, de maneira que uma TRIM só poderia ser restringida se fosse comprovada a existência de efeito distorcivo sobre o comércio no caso concreto, de modo que não fosse feito um juízo de valor que, *a priori*, levasse à proibição do uso dessas medidas.¹³⁹

Os países desenvolvidos, por sua vez, defendiam que sempre que uma prática fosse julgada como tendo efeitos potencialmente distorcivos, as negociações poderiam ter como resultado a proibição da mesma. Dessa forma, defendia-se a possibilidade de uma regulação mais extensiva das TRIMs, sem que houvesse a necessidade de demonstrar seus efeitos nocivos no caso concreto.¹⁴⁰

Assim, viu-se uma divisão de posicionamento entre os países desenvolvidos, que predominantemente eram exportadores de investimentos, e em desenvolvimento, que recebiam esses recursos. Essa divergência condiz com o estágio de desenvolvimento em que o Estado se encontrava, uma vez que aqueles que exportam mais investimentos buscam garantir uma maior proteção ao seu investidor, de modo a impedir que sejam impostas medidas de investimento contra ele.

Com efeito, a posição extremada defendida pelos países desenvolvidos quanto ao Acordo TRIMS, em que se buscava garantir um acordo amplo com a intenção de proibir uma série dessas medidas, demonstra a ênfase colocada na liberalização comercial e dos fluxos capitais e na livre concorrência como forma de alcançar o maior bem-estar de todos os membros do Sistema Multilateral de Comércio.¹⁴¹

Contudo, segundo Rabih Ali Nasser, essa visão é contrariada por dados empíricos que mostram que a liberalização não diminuiu a desigualdade nos níveis de desenvolvimento,

¹³⁸ HOLLANDA FILHO, Sergio Buarque de. Nota: O estabelecimento de um regime automotivo diante da criação da OMC. **Estudos Econômicos (São Paulo)**, São Paulo, v. 4, n. 33, p. 778, 2003.

¹³⁹ NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 160.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Ibid., p. 194.

tornando-se, segundo o autor, indefensável a posição de que a renúncia pelos países em desenvolvimento a instrumentos como os TRIMS beneficia mais seus interesses em relação à manutenção da sua liberdade de aplicar seletivamente tais medidas, em conformidade com seu interesse e de modo a não anular os benefícios econômicos buscados pelos investidores.¹⁴²

Nesse sentido, os países em desenvolvimento acreditam que certos requisitos de desempenho são necessários e apontam que eles têm sido usados em vários estágios dos próprios estados desenvolvidos em sua história de desenvolvimento¹⁴³. Esse argumento é corroborado por estudos que indicam que certos requisitos de desempenho foram usados pelos próprios Estados desenvolvidos, de modo que seria injusto proibir seu uso aos países em desenvolvimento¹⁴⁴.

Pertinente destacar que, para países em desenvolvimento como o Brasil, a possibilidade de exigência de conteúdo local e desempenho exportador permanece importante.¹⁴⁵ Já para os países desenvolvidos, a estratégia de restringir ao máximo o uso de TRIMs condiz com suas condições de exportadores de capital e investimentos.¹⁴⁶ Isso tem feito com que alguns doutrinadores tenham manifestado o entendimento quanto à posição desvantajosa em que se encontram os países em desenvolvimento, o que justificaria a complementação dos seus dispositivos com a inclusão de garantias aos Estados hospedeiros, que traduzissem a contrapartida ao investimento estrangeiro.¹⁴⁷

Em setembro de 1989, durante as negociações referentes ao Acordo TRIMs, a Índia apresentou a primeira proposta abrangente de um país em desenvolvimento ao longo das negociações. O documento indiano representava a sistematização das posições defendidas pelos países em desenvolvimento. Por meio dele, o país observou que as negociações sobre TRIMs estavam sendo utilizadas pelos países desenvolvidos para estabelecer um regime de liberdade ao investidor, sem intervenção governamental, dentre outras características que reforçavam a

¹⁴² NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003, p. 194

¹⁴³ SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. **The international law on foreign investment**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 309.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ CELLI JUNIOR, Umberto. Os países emergentes e as medidas de investimento relacionadas ao comércio: o acordo trims da OMC. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, n. 1, p. 517, 2004.

¹⁴⁶ ZERBINI, Eugenia. et al. Investimentos. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos Sawaya. (Org.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2005. p. 328.

¹⁴⁷ MARCELINO JÚNIOR, Ataíde. Perspectivas ao acordo sobre medidas de investimentos relativas ao comércio (TRIMs) perante a OMC. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 192.

ideologia econômica liberal defendida pelos países desenvolvidos, de modo a impedir que a atuação governamental imponha restrições à aplicação e ao livre fluxo de investimentos.¹⁴⁸

Com efeito, o artigo 9º do Acordo TRIMS estabelece que, em até cinco anos após a entrada em vigor do Acordo Constitutivo da OMC, o Conselho para o Comércio de Bens examinará o funcionamento do Acordo TRIMS e, caso necessário, proporá à Conferência Ministerial a realização de emendas ao texto. Desse modo, o dispositivo reflete a solução de compromisso a que se chegou durante as negociações, de modo que ele foi utilizado na esperança de se obter um consenso mais amplo, fruto da dificuldade enfrentada para obter um entendimento entre os membros.¹⁴⁹ Contudo, não foram propostas emendas ao Acordo com base no dispositivo¹⁵⁰.

Dessa maneira, após sua entrada em vigor, o Acordo TRIMS permaneceu controversamente debatido pelos membros da OMC, especialmente por países em desenvolvimento no âmbito do Comitê de Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio. Na opinião desses Estados, o Acordo TRIMS estabelece obrigações uniformes para todos os membros, sem considerar as desigualdades estruturais e as disparidades em níveis de desenvolvimento, capacidades tecnológicas ou condições sociais, regionais e ambientais entre eles e não incorpora uma dimensão de desenvolvimento significativa, de modo que faltam cláusulas para tratamento especial e diferenciado que lhes permita usar as TRIMS com flexibilidade para abordar seus objetivos específicos de desenvolvimento econômico, social, financeiro, tecnológico, ambiental e regional.

Além disso, esses membros da OMC duvidam que existam provas empíricas conclusivas de que a medida de investimento, *a priori*, tem efeitos de restrição comercial e de distorção. Eles também enfatizam que certos TRIMS são necessários para compensar os efeitos de distorção do comércio de determinados comportamentos corporativos.

Uma das críticas feitas ao Acordo TRIMS é o fato de que ele não contempla dispositivos que regulamentem a conduta de empresas multinacionais, de modo que as obrigações multilaterais se aplicam somente aos países-membros, o que restringe a flexibilidade desses Estados na utilização de estratégias em que os investimentos figurem como colaboradores na promoção do desenvolvimento econômico, se coadunando com os interesses nacionais.¹⁵¹

¹⁴⁸ NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003. p. 165.

¹⁴⁹ Ibid., p. 199.

¹⁵⁰ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 182.

¹⁵¹ GONÇALVES, Samo Sérgio. **Acordo Sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS): entraves às políticas industriais dos países em desenvolvimento**. Brasília: Ipea, 2011. p. 25.

Ademais, embora o Acordo TRIMS tenha conferido aos países em desenvolvimento a prerrogativa de deixar de aplicar temporariamente suas obrigações nos casos relacionados a problemas na balança de pagamento e previsto um período de transição para eles eliminarem suas medidas de investimentos proibidas pelo acordo, esse tratamento diferenciado é considerado insuficiente¹⁵².

Com isso, em 2002, o Brasil e a Índia apresentaram, conjuntamente, na OMC uma proposta de flexibilização das regras adotadas pelo Acordo, contando ainda com o apoio da Argentina, Colômbia, Paquistão, dentre outros¹⁵³. Os requerentes tiveram como base estudos realizados pela própria OMC e pela UNCTAD, afirmando que as TRIMS foram importantes para os países ricos em suas fases iniciais de desenvolvimento¹⁵⁴.

Segundo Felipe Seixas Corrêa, embaixador brasileiro junto à OMC, em 2002, o maior problema do TRIMS consiste no fato de que suas regras são impostas a todos de mesma maneira, não sendo realizada distinção quando ao estágio de desenvolvimento de cada país, o que torna difícil, senão impossível, gerar benefícios equilibrados para todos, em virtude das disparidades tecnológicas, sociais, regionais e ambientais entre os países¹⁵⁵.

Dessa forma, a proposta apresentada pelo Brasil e Índia teve como objetivo alterar o Acordo TRIMS, de modo a promover a indústria doméstica com alto valor agregado, estimular a transferência de tecnologia, aumentar a capacidade de exportação, promover a geração de empregos em pequenas e médias empresas, dentre outros¹⁵⁶. Contudo, a proposta sofreu forte rejeição dos países desenvolvidos, que demonstraram ser contrários a qualquer tentativa de diminuir as normas relativas aos TRIMS¹⁵⁷.

Desse modo, tendo em vista o confronto vigoroso entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, as iniciativas de revisão do Acordo TRIMS não têm avançado. Assim, em 2003, na Conferência de Cancun, a temática do investimento foi retirada da agenda da Rodada

¹⁵² FIGUEIREDO, Natália. Acordo TRIMS: Flexibilização ou não? Política de conteúdo local, processo produtivo básico (PPB) e os desafios para a indústria brasileira e a integração latino-americana. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 104, jan./jun. 2016.

¹⁵³ CELLI JUNIOR, Umberto. Os países emergentes e as medidas de investimento relacionadas ao comércio: o acordo trims da OMC. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, n. 1, p. 517-518, jan. 2004.

¹⁵⁴ Ibid., p. 518.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ WTO. **Comunicado do Brasil e Índia**. G/C/W/428, G/TRIMS/W/25. Disponível em: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=37165,80441,62798,46188,7585,107275,42800,32046,24943,47836&CurrentCatalogueIdIndex=5&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True. Acesso em: 02 jul. 2017.

¹⁵⁷ MACRORY, Patrick F. J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. **The World Trade Organization: legal, economic and political analysis**. New York: Springer, 2007. p. 473.

de Doha, em razão das dificuldades para se encontrar um consenso sobre o tema, de maneira que o Acordo, em seus moldes atuais, tem sido visto como um obstáculo para a adoção de medidas nacionais voltadas à promoção do desenvolvimento, uma vez que engessa a capacidade dos Estados para adotar meios de estímulo condicionados a objetivos específicos de interesse nacional¹⁵⁸.

Portanto, o que se observa é que, por um lado, a existência do Acordo TRIMS pode facilitar a atração de investimentos para os mercados nacionais em função do ambiente de segurança e previsibilidade que ele proporciona ao investidor, trazendo garantias de que o Estado, em cumprimento às normas do acordo, não utilizará de mecanismos que distorçam o comércio de bens; todavia, por outro lado, o Acordo reduz a capacidade que os países possuem de adotar medidas que possibilitem um melhor aproveitamento dos investimentos em favor do seu desenvolvimento econômico, tecnológico e social.

¹⁵⁸ HASTREITER, Michele Alessandra; WINTER, Luís Alexandre Carta. O Acordo Trims e o Programa “Inovar Auto”: medidas de investimentos no setor automotivo proibidas pela OMC. **Revista Jurídica: Unicuritiba**, Curitiba, v. 4, n. 37, p. 459, set./dez. 2014.

CAPÍTULO II. PROGRAMA DE INCENTIVO À INOVAÇÃO TECNOLÓGICA E ADENSAMENTO DA CADEIA PRODUTIVA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES – PROGRAMA INOVAR-AUTO

No Direito brasileiro, a regulação do investimento estrangeiro está inserida no âmbito das normas relativas à ordem econômica e financeira, cujos princípios são elencados no art. 170 da Constituição Federal, a exemplo do princípio da soberania nacional, propriedade privada, livre concorrência, defesa do consumidor, dentre outros. Esses princípios devem ser norteados pela consecução dos objetivos fundamentais da República, notadamente, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, conforme art. 3º, II e III da Constituição Federal.

Tratando do investimento estrangeiro de maneira direta, o art. 172 da Constituição Federal de 1988 determina que “a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros”. Com isso, depreende-se que inexistente direito irrestrito de entrada de capital estrangeiro no Brasil, uma vez que eles podem ser disciplinados pelas regulamentações internas, resultado da soberania brasileira.

Até 1995, a Constituição Federal impunha, através do art. 171, tratamento menos favorável aos investidores estrangeiros. Porém, por meio da Emenda Constitucional nº 6/95, os dispositivos foram revogados, uma vez que criavam “exceções ao tratamento nacional de empresas estrangeiras, o que vai de encontro aos princípios gerais do TRIMs”¹⁵⁹. Isso abriu espaço para discussões sobre a isonomia entre capital estrangeiro e capital nacional, dividindo doutrinadores entre aqueles que entenderam que a retirada do dispositivo atribuíra isonomia entre os investimentos nacionais e estrangeiros e os que consideravam que o legislador ordinário poderia realizar distinções de acordo com a origem do investimento.¹⁶⁰

No plano infraconstitucional brasileiro, a legislação ordinária dos investimentos internacionais ocorre por meio da Lei nº 4.131/62, que foi recepcionada pelo art. 172 da Constituição Federal e é conhecida como Estatuto do Capital Estrangeiro no Brasil. O art. 1º da norma aborda o conceito de capitais estrangeiros, que, segundo ele, são os bens, máquinas e

¹⁵⁹ GABARDO, Emerson; MORETTINI, Felipe Tadeu Ribeiro. O TRIMs como obstáculo ao desenvolvimento brasileiro por meio dos investimentos internacionais. In: GOMES, Eduardo Biacchi; SALDANHA, Eduardo (Org.). **Direito internacional: desenvolvimento e democracia na pós-modernidade**. Curitiba: Instituto Memória, 2014. p. 236.

¹⁶⁰ XAVIER JÚNIOR, Ely Caetano. **Direito internacional dos investimentos: o tratamento justo e equitativo dos investidores estrangeiros e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Gramma, 2016. p. 87.

equipamentos, que ingressaram no Brasil sem dispêndio inicial de divisas, que sejam destinados à produção de bens ou serviços, bem como os recursos financeiros ou monetários, que sejam introduzidos no país, para a aplicação em atividades econômicas, na condição de que pertençam a pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior.

Dessa maneira, o dispositivo destaca três características do investimento internacional no Brasil. Primeiro, no âmbito subjetivo, os subsídios devem pertencer a pessoas residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, tratando-se, portanto, de uma transnacional. No plano objetivo, a norma aborda os bens, máquinas e equipamentos, entrados no Brasil sem a realização de dispêndios com divisas, e os recursos financeiros e monetários. Por fim, são abrangidos os serviços, a produção de bens e a aplicação dos elementos objetivos em atividades econômicas.

Além disso, o art. 2º da Lei nº 4.131/62 dispõe que, “ao capital estrangeiro que se investir no país, será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei”. Com isso, a legislação buscou realizar o tratamento igual entre os investimentos nacionais e estrangeiros.

Contudo, em algumas situações, o Brasil estabeleceu requisitos de desempenho para promover o desenvolvimento nacional, o que causou o tratamento discriminatório entre empresas nacionais e estrangeiras. Dentre esses casos, destaca-se o das fabricantes de veículos automotivos, que, por meio de suas indústrias e concessionárias, têm promovido o desenvolvimento econômico e a geração de emprego.

Assim, enxergando o setor como uma forma de estimular a economia, o governo brasileiro, ao longo dos anos, tem elaborado políticas que promovam a vinda de montadoras de veículo automotor ao Brasil, bem como o investimento dessas empresas em áreas estratégicas, de modo a promover o desenvolvimento social e econômico do país.

Seção I. Desenvolvimento brasileiro por meio da indústria automotiva

Os primeiros veículos montados no Brasil foram produzidos em 1907, pela Grassi, que era uma empresa brasileira fabricante de carruagens, tendo, em 1911, produzido a primeira carroceria brasileira de ônibus. A partir de 1920, a empresa se concentrou na construção de ônibus, tornando-se fornecedora de carrocerias desses veículos e caminhões para a Ford e a General Motors (GM). As principais linhas de montagem de veículos completamente

desmontados e semidesmontados surgiram no Brasil, com a instalação da Ford (em 1919), da GM (em 1924), e da Internacional Harvester (em 1926), localizadas em São Paulo¹⁶¹.

A partir da década de 1950, com o governo de Juscelino Kubstschek, são estabelecidas as instruções 127 e 128 da SUMOC (Superintendência da Moeda e do Crédito), em que as empresas eram incentivadas a aumentar o nível de nacionalização em troca de taxas de câmbio favoráveis, colocando as não participantes em desvantagem¹⁶². Assim, com a política automotiva adotada na época, tem-se um considerável avanço na produção brasileira de automóveis, centrada na atração de montadoras estrangeiras, com a chamada primeira migração das montadoras, que se estende até 1968.¹⁶³ Dessa maneira, a política industrial envolveu a utilização de recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) e exigências de conteúdo local na relação com os fornecedores, o que resultou em um significativo setor de autopeças. A partir disso, e sem medidas adicionais relevantes, a indústria expandiu em ritmo acelerado.¹⁶⁴

Na década de 1970, com o chamado milagre econômico, ancorado na elevada concentração de renda e na concessão de crédito ao consumidor para a compra de bens de consumo duráveis, o setor automotivo já representava cerca de 15% do PIB industrial brasileiro. Assim, entre 1967 e 1974, por exemplo, o crescimento do setor automotivo foi puxado a taxas de 20% ao ano, enquanto a economia chegou a crescer a taxas de 10% ao ano, de sorte que, nessa época, a produção automotiva e o nível de empregos no setor bateram recordes históricos, com a produção acima de 1 milhão de unidades em 1978, o que gerou mais de 140 mil empregos.¹⁶⁵

A década de 1980, ao contrário do período anterior, inaugurou um dos momentos mais difíceis atravessados pela indústria automobilística brasileira¹⁶⁶. A drástica queda do crescimento econômico, somada à explosão inflacionária das décadas de 1980 e 1990, atingiu

¹⁶¹ LUEDEMANN, Marta da Silveira. **Transformações na indústria automobilística mundial: o caso do complexo automotivo no Brasil: 1990-2002**. 2003. 297 f. Tese (Doutorado em Geografia Humana) – Programa de Pós-graduação em Geografia Humana, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 94.

¹⁶² LOPES, Ademil Lucio. A desconstrução da indústria automobilística brasileira constituída no governo JK pela política setorial do governo FHC. **Revista Uniara**, Araraquara, v. 1/2, n. 17/18, p. 127, 2005/2006.

¹⁶³ BELIEIRO JÚNIOR, José Carlos Martines. Política e desenvolvimento no Brasil: a experiência do setor automotivo nos anos 1990. **Novos Rumos Sociológicos**, v. 1, p. 166, 2013.

¹⁶⁴ DELGADO, Ignácio Godinho. **Política industrial para os setores farmacêutico, automotivo e têxtil na China, Índia e Brasil**. Brasília: Ipea, 2015. p. 32.

¹⁶⁵ BELIEIRO JÚNIOR, José Carlos Martines. Política e desenvolvimento no Brasil contemporâneo: a experiência do setor automotivo nos anos 90. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 1, p. 19, 2012.

¹⁶⁶ LOPES, Ademil Lucio. A desconstrução da indústria automobilística brasileira constituída no governo JK pela política setorial do governo FHC. **Revista Uniara**, Araraquara, v. 1/2, n. 17/18, p. 131, 2005/2006.

diretamente a indústria automotiva¹⁶⁷. Dessa forma, a crise econômica que atingiu o país durante esse período, teve como principal consequência a estagnação das vendas, fruto do expressivo encolhimento do mercado consumidor interno¹⁶⁸. Naquele contexto crítico, a produção nacional de veículos atingiu níveis inferiores aos alcançados durante os anos 1970.¹⁶⁹

Assim, no início dos anos 1990, a situação econômica do país ainda era a mesma. Os primeiros anos da década de 1990 são marcados pelo acirramento da crise do setor automobilístico, caracterizada principalmente por uma considerável queda nas vendas e na produção interna, de maneira que, a crise nas vendas no mercado interno tornou-se mais intensa a partir do segundo semestre de 1991, em decorrência da aceleração dos reajustes de preços dos veículos, das restrições aos financiamentos de longo prazo e da proibição da abertura de novos consórcios.¹⁷⁰

Com o objetivo de reverter essa grave situação, estabeleceu-se, em fevereiro de 1992, um fórum de discussões envolvendo as montadoras, o governo e os trabalhadores, que ficou conhecido como Câmara Setorial¹⁷¹. Por meio dela, foram firmados acordos para o estabelecimento de mudanças que envolveram toda a cadeia automobilística e o Estado. Dessa maneira, foram definidas alterações que promoveram a redução nas margens de lucro de todos os componentes da cadeia, a diminuição da carga tributária sobre os veículos, metas de produção, investimento e geração de empregos¹⁷².

Portanto, trataram-se de dois acordos setoriais da indústria automotiva assinados em 1992 e 1993, ainda sob o governo de Collor e, depois, sob o governo de Itamar Franco. Esses dois acordos tiveram grande alcance sobre o desempenho e a recuperação da indústria, envolvendo uma série de medidas para a dinamização do setor.

Nesse sentido, o primeiro acordo foi assinado em 1992 e propunha, dentre outros objetivos: a redução de 22% no preço dos automóveis e veículos comerciais leves, para facilitar a aquisição e recuperar níveis de produtividade perdidos, bem como a manutenção dos empregos e a correção mensal de salários. O Estado teve participação nesse processo de recuperação da indústria por meio, principalmente, da política de facilitação do crédito,

¹⁶⁷ BELIEIRO JÚNIOR, José Carlos Martines. Política e desenvolvimento no Brasil: a experiência do setor automotivo nos anos 1990. **Novos Rumos Sociológicos**, v. 1, p. 19, 2013.

¹⁶⁸ LOPES, Ademil Lucio. A desconstrução da indústria automobilística brasileira constituída no governo JK pela política setorial do governo FHC. **Revista Uniara**, Araraquara, v. 1/2, n. 17/18, p. 131, 2005/2006.

¹⁶⁹ BELIEIRO JÚNIOR, José Carlos Martines. Política e desenvolvimento no Brasil: a experiência do setor automotivo nos anos 1990. **Novos Rumos Sociológicos**, v. 1, p. 168, 2013.

¹⁷⁰ LOPES, Ademil Lucio. A desconstrução da indústria automobilística brasileira constituída no governo JK pela política setorial do Governo FHC. **Revista Uniara**, Araraquara, v. 1/2, n. 17/18, p. 132, 2005/2006.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Ibid.

incentivo ao consumo e direta intervenção do BNDES, utilizando créditos para a modernização de linhas de montagem e recursos de US\$ 150 milhões do banco para uma linha de financiamento de caminhões¹⁷³.

O segundo acordo, por sua vez, foi assinado sob a presidência de Itamar Franco, em fevereiro de 1993, e também apresentava diversas medidas de incentivo para a recuperação do setor. Dentre elas, eram previstos investimentos de US\$ 20 bilhões distribuídos por toda cadeia produtiva, ampliação dos prazos para o consórcio e financiamento de veículos¹⁷⁴. Da parte do governo, foi promovida uma redução de 6% do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para automóveis e 2% para comerciais leves, além da diminuição do ICMS nos estados produtores, o que exerceu grande influência no aumento das vendas, uma vez que os impostos incidem fortemente sobre os preços dos veículos novos no Brasil¹⁷⁵.

Dessa forma, o segundo acordo setorial parece ter consolidado alguns compromissos firmados no primeiro acordo, conseguindo articular o Estado, os trabalhadores e o empresariado em uma política industrial de caráter essencialmente desenvolvimentista, voltada para a defesa dos interesses do complexo automotivo¹⁷⁶. Como resultado dos acordos, as vendas de automóveis de passeio, que em 1992 foram da ordem de 579.666 veículos, elevaram-se em 1994 para 975.697 mil veículos vendidos, destacando-se cada vez mais a participação dos carros populares na totalidade das vendas¹⁷⁷.

§ 1. Políticas industriais para o setor automotivo

Em 1994, com a ascensão do grupo político de Fernando Henrique ao poder, foi possível a adoção de uma estratégia bem-sucedida pelo Plano Real para estancar a alta inflação no país, juntamente com um processo de estabilização macroeconômica, de sorte que foi aberta uma nova janela de oportunidades para o setor automotivo, que vinha de um processo de retomada sob efeito dos dois acordos¹⁷⁸. Todavia, o período político e econômico também inaugurava novos desafios ao setor automotivo, a exemplo do aprofundamento da abertura econômica, da

¹⁷³ BELIEIRO JÚNIOR, José Carlos Martines. Política e desenvolvimento no Brasil contemporâneo: a experiência do setor automotivo nos anos 90. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 1, p. 21, 2012.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Ibid., p. 21-22.

¹⁷⁷ LOPES, Ademil Lucio. A desconstrução da indústria automobilística brasileira constituída no governo JK pela política setorial do governo FHC. **Revista Uniara**, Araraquara, v. 1/2, n. 17/18, p. 132, 2005/2006.

¹⁷⁸ BELIEIRO JÚNIOR, José Carlos Martines. Política e desenvolvimento no Brasil contemporâneo: a experiência do setor automotivo nos anos 90. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 1, p. 23, 2012.

modernização tecnológica e da concorrência internacional, bem como da manutenção dos empregos¹⁷⁹.

Desse modo, o crescimento exponencial das importações de veículos e o consequente impacto negativo produzido sobre a balança comercial brasileira fizeram com que o governo implementasse, em 1995, o novo regime automotriz, conhecido como Novo Regime Automotivo Brasileiro (NRA), cuja implementação inaugurou a segunda maior migração de investimentos do setor automobilístico para o Brasil, podendo ser comparada à primeira onda de investimentos quando da implantação desse setor no país, nas décadas de 1950 a 1960.¹⁸⁰

Por meio do Novo Regime Automotivo, foi retomada a tradição de combinar subsídios com barreiras comerciais, de modo que as montadoras voltaram a operar sob as seguintes condições: Impostos de importação reduzidos (entre 90% e 100%) para compras de bens de capital, autopeças e componentes, tendo, contudo, o compromisso de adquirir no mercado interno montantes equivalentes às importações, que, por sua vez, estavam condicionadas ao desempenho exportador da empresa; isenção do imposto de renda sobre os lucros e de outros tributos domésticos, a exemplo do IPI e o imposto sobre operações financeiras (IOF); bem como redução de 50% nas alíquotas dos veículos importados pelas montadoras; e limite mínimo de 60% para o índice de nacionalização da produção¹⁸¹.

Com isso, é possível concluir que, na década de 1990, a despeito do marco histórico do início das reformas liberais no país, quando preponderava a lógica política da abertura da economia brasileira a um maior liberalismo no direcionamento das políticas de coordenação macroeconômicas, no campo da indústria automotiva, a inspiração foi exatamente o contrário, isto é, o objetivo básico do regime automotivo foi a consolidação de uma política estatal para o setor¹⁸².

Assim, o Novo Regime Automotivo conseguiu reverter o aumento das importações independentes, além de possibilitar o crescimento nos níveis de investimentos, não apenas das principais montadoras do país (Volkswagen, Fiat, General Motors e Ford), como de outras empresas, a exemplo da Mercedes Benz, Toyota, Honda, Mitsubishi, Peugeot, Renault e Chrysler, de sorte que foram trazidos ganhos consideráveis para o segmento montador, uma vez

¹⁷⁹ BELIEIRO JÚNIOR, José Carlos Martines. Política e desenvolvimento no Brasil contemporâneo: a experiência do setor automotivo nos anos 90. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 1, p. 23, 2012.

¹⁸⁰ LOPES, Ademil Lucio. A desconstrução da indústria automobilística brasileira constituída no governo JK pela política setorial do governo FHC. **Revista Uniara**, Araraquara, v. 1/2, n. 17/18, p. 134, 2005/2006.

¹⁸¹ ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares. Proteção à indústria automobilística na Europa e no Mercosul. **Revista de Economia Política**, v. 18, p. 18 1998.

¹⁸² BELIEIRO JÚNIOR, José Carlos Martines. Política e desenvolvimento no Brasil contemporâneo: a experiência do setor automotivo nos anos 90. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 1, p. 23, 2012.

que o novo protecionismo inaugurado pelo governo federal tornou o segmento montador um dos mais protegidos pelo Estado¹⁸³.

Pertinente destacar que a nova onda de investimentos da indústria automobilística no Brasil, promovida pelo Novo Regime Automotivo, iniciado em 1995, desencadeou uma intensa guerra fiscal entre os Estados, que tinham interesse na realização desses investimentos em seu território. Com isso, os Estados lançaram mão de uma ampla gama de incentivos, como doação de terrenos e incentivos fiscal, para atrair os investimentos estrangeiros, tendo como principais justificativas a criação de empregos e os efeitos positivos gerados pelos encadeamentos produtivos do setor automobilístico¹⁸⁴.

Contudo, as novas plantas tiveram um impacto menor do que o esperado sobre os empregos diretos, tendo em vista que as novas unidades que utilizam concepções mais modernas de gestão e organização da produção, além de um maior conteúdo tecnológico, não foram concebidas para empregar mão de obra em grandes proporções, como ocorria em décadas passadas¹⁸⁵.

Ademais, em sua maioria, as novas plantas não geraram grandes avanços tecnológicos, uma vez que a construção delas foi voltada para operar apenas a montagem de veículos, não possuindo capacidade de realizar pesquisa e desenvolvimento, de modo que as novas tecnologias são realizadas nas matrizes dessas empresas, sendo posteriormente aplicadas em países como o Brasil¹⁸⁶.

Além dos aspectos negativos da medida relacionados à ordem interna, os incentivos realizados ao setor automotivo causaram uma forte reação internacional. O Japão, a Comunidade Europeia e os Estados Unidos ingressaram com pedido de consulta contra o Brasil no âmbito da OMC (DS51, DS52, DS65 e DS81), a fim de verificar se as medidas adotadas pelo governo eram inconsistentes com as disposições do GATT 1994 e do Acordo TRIMS. Porém, os questionamentos levantados foram solucionados na fase de consultas, sem, portanto, a realização de um painel em desfavor do Brasil.

¹⁸³ LOPES, Ademil Lucio. A desconstrução da indústria automobilística brasileira constituída no governo JK pela política setorial do governo FHC. **Revista Uniara**, Araraquara, v. 1/2, n. 17/18, p. 134-135, 2005/2006.

¹⁸⁴ Ibid., p. 135-136.

¹⁸⁵ Ibid., p. 137.

¹⁸⁶ Ibid.

§ 2. Plano Brasil Maior e a implementação do Programa Inovar-Auto

Os anos 2000 foram marcados pela continuidade do processo de abertura comercial e financeira da economia brasileira, bem como por uma dinâmica econômica mais vigorosa do que os anos 1990, de sorte que foram apresentadas diversas propostas e medidas de políticas industriais durante o período, particularmente levando em consideração as políticas setoriais para as indústrias de veículos e de autopeças¹⁸⁷.

Após a crise financeira mundial de 2008, o governo brasileiro iniciou uma série de incentivos tributários com o objetivo de proteger a indústria local, tendo como argumento a manutenção da competitividade dos produtores nacionais¹⁸⁸. Dentre as medidas adotadas pelo governo, teve destaque o denominado Plano Brasil Maior (PBM), anunciado em 2011 pelo Governo Federal, cujo objetivo principal era reerguer a indústria nacional, sobretudo o setor automotivo, tido como foco de várias medidas de estímulo à produção¹⁸⁹.

Com isso, foi adotada uma nova norma que contemplasse todas as montadoras de automóveis que se localizassem no Brasil, a Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012. Por meio dela, foi criado o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores (Programa Inovar-Auto), possuindo validade até 31 de dezembro de 2017. As disposições relativas ao Inovar-Auto presentes na referida norma são apresentadas em seus arts. 40 a 44. Esses dispositivos, por sua vez, são regulamentados pelo Decreto nº 7.819, de 03 de outubro de 2012 (Decreto nº 7.819/2012).

O Programa Inovar-Auto é o regime automotivo do governo brasileiro, que tem como objetivo a criação de condições favoráveis ao aumento da competitividade dos veículos automotivos, garantindo maior qualidade nos produtos e aumentando sua economicidade e segurança¹⁹⁰. Ele é um dos vários programas implementados no contexto do Plano Brasil Maior

¹⁸⁷ LIMA, Uallace Moreira. Texto para discussão 2167. **O Brasil e a cadeia automobilística**: uma avaliação das políticas públicas para maior produtividade e integração internacional entre os anos 1990 e 2014. Brasília: Ipea, 2016. p. 46.

¹⁸⁸ SILVA, Eric Moraes Castro e. Os benefícios tributários do programa Inovar-Auto e os princípios da Nação Mais Favorecida e do Tratamento Nacional: uma análise dos argumentos dos Painéis atualmente em curso contra o Brasil no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 3, p. 212, 2016.

¹⁸⁹ LIMA, Uallace Moreira. Texto para discussão 2167. **O Brasil e a cadeia automobilística**: uma avaliação das políticas públicas para maior produtividade e integração internacional entre os anos 1990 e 2014. Brasília: Ipea, 2016. p. 48.

¹⁹⁰ BRASIL. **Decreto nº 7.819, de 3 de out. de 2012**. Regulamenta os arts. 40 a 44 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que dispõe sobre o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores – INOVAR-AUTO, e os arts. 5º e 6º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que dispõe sobre redução do Imposto sobre Produtos Industrializados, na hipótese que especifica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7819.htm. Acesso em: 16 abr. 2018.

e tem, assim como os demais programas, o viés protecionista à indústria brasileira, o que caracteriza um retorno a uma política industrial isolacionista que aparentava ter sido abandonada no início da década de 1990.¹⁹¹

Os benefícios tributários do Inovar-Auto consistem em crédito presumido de IPI na fabricação e na importação de automóveis, e na redução da alíquota ou suspensão do imposto na importação de veículos, na condição de que os beneficiários se habilitem previamente no Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC), sendo a habilitação condicionada pelo prazo de 12 meses, renovável até o final da vigência do Programa¹⁹².

De acordo com o art. 40, §2º, da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, o Programa incide sobre os produtos classificados entre as posições 87.01 a 87.06 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI). Assim, estão incluídos os tratores (exceto aqueles sem dispositivo de elevação, do tipo utilizado em fábricas, armazéns, portos ou aeroportos, para transporte de mercadorias a curtas distâncias; carros-tratores do tipo utilizado nas estações ferroviárias; suas partes); veículos automóveis para transporte de dez pessoas ou mais, incluindo o motorista; automóveis de passageiros e outros veículos automóveis principalmente concebidos para transporte de pessoas, incluindo os veículos de uso misto (*station wagons*) e os automóveis de corrida; veículos automóveis para transporte de mercadorias; veículos automóveis para usos especiais (a exemplo de caminhões-guindastes, veículos de combate a incêndio, caminhões-betoneiras, veículos para varrer, veículos para espalhar, veículos-oficinas e veículos radiológicos), chassis com motor para os veículos automóveis mencionados¹⁹³.

O objetivo do Programa é abordado pelo art. 1º do Decreto nº 7.819/2012. Segundo o dispositivo, o Programa Inovar-Auto “tem como objetivo apoiar o desenvolvimento tecnológico, a inovação, a segurança, a proteção ao meio ambiente, a eficiência energética e a qualidade dos veículos e das autopeças”. Assim, depreende-se que o programa tem como objetivo atender não apenas o desenvolvimento tecnológico, mas visa garantir uma maior eficiência energética e proteção do meio ambiente na produção dos veículos.

¹⁹¹ SILVA, Eric Castro e. Subsídios tributários e o Programa Inovar-Auto: análise com base no ASMC e na jurisprudência da OMC. CONFERÊNCIA ANUAL DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (CACI), 2015, São Paulo. **Anais da Conferência Anual de Comércio Internacional da Cátedra OMC no Brasil**. São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2015. p. 87.

¹⁹² Ibid., p. 81.

¹⁹³ BRASIL. **Decreto nº 8.950, de 29 de dez. de 2016**. Aprova a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8950.htm#art6. Acesso em: 01 dez. 2017.

Na prática, o programa se constituiu na tentativa do governo de minimizar os impactos da falta de estrutura e tornar o país mais competitivo no cenário internacional, de modo que a nova política manteve para os veículos importados um aumento na alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) de 30 pontos percentuais, visando a desestimular a simples importação e promover a produção local¹⁹⁴.

Portanto, o Programa Inovar-Auto elevou em 30% a taxa de IPI sobre os veículos. Esse aumento no imposto pode ser compensado por meio do atendimento de determinados requisitos que possibilitam sua redução e concessão de crédito presumido de IPI. Contudo, as empresas que não conseguiram a habilitação para apuração dos créditos presumidos sofrem com o aumento do valor dos seus produtos e a consequente perda da competitividade em relação às que apuram crédito presumido.

Seção II. Aspecto normativo do Programa Inovar-Auto

Questão central no que se refere ao Inovar-Auto são os requisitos impostos às empresas para conseguirem se habilitar ao programa, apurar e utilizar os créditos presumidos. Por meio de suas normas, o regime automotivo brasileiro estabelece condições que estimulam a realização de investimentos no país em campos estratégicos, como pesquisa, inovação tecnológica, ferramentaria, dentre outros, conforme se verifica na presente seção.

§ 1. Habilitação ao Programa Inovar-Auto

O art. 2º do Decreto nº 7.819/2012 determina que podem se habilitar ao Inovar-Auto as empresas que: produzem veículos no Brasil; não produzam, porém, comercializam essas mercadorias no país; e as que tenham projeto de investimento para instalação de fábricas dos produtos no território brasileiro ou, em relação a empresas já instaladas, de novas plantas ou projetos industriais para produção de novos modelos desses produtos.

O art. 4º do Decreto nº 7.819/ 2012 estabelece condições gerais para a habilitação. Segundo o dispositivo, a habilitação ao Inovar-Auto fica condicionada à regularidade da

¹⁹⁴ NUNES, Moema Pereira; COSTA, Sabrina Link; CLÓS, João Paulo Schmitt Sant'anna. O Inovar-Auto e sua contribuição para o desenvolvimento do setor automotivo: uma análise com foco regional no Rio Grande do Sul. **Desenvolvimento em Questão**, Ijuí, v. 14, n. 34, p. 241, abr./jun. 2016.

empresa solicitante em relação aos tributos federais e ao compromisso da empresa em atingir níveis mínimos de eficiência energética em relação aos produtos comercializados no país.

Além dessas condições gerais, o Programa Inovar-Auto utiliza critérios específicos que devem ser atendidos, a fim de que a empresa possa garantir sua habilitação. Essas condições possuem especificidades quanto ao tipo de empresa, de modo que aquelas que produzem veículos no Brasil precisam atender a critérios diferentes daquelas que apenas comercializam ou têm projeto de investimento aprovado no país.

A. Condições específicas de habilitação para empresas que produzam veículos no Brasil

Conforme o art. 7º do Decreto nº 7.819/ 2012, as empresas que produzem veículos em território brasileiro devem realizar uma atividade fabril mínima e de infraestrutura de engenharia, no país, em pelo menos 80% dos veículos fabricados, e atender ao menos dois dos seguintes requisitos: efetuar investimento em pesquisa e desenvolvimento em âmbito nacional; realizar, no Brasil, dispêndio em engenharia, tecnologia industrial básica e capacitação de fornecedores; aderir a Programa de Etiquetagem Veicular definido pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e estabelecido pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO.

No tocante à atividade fabril mínima e desenvolvimento de infraestrutura de engenharia, tais condições são descritas no Anexo III do Decreto nº 7.819/ 2012 e compreendem atividades como: fabricação de motor, fabricação de caixa de câmbio e transmissão, tratamento anticorrosivo e pintura, montagem de sistema elétrico, dentre outros. O número de atividades varia conforme o ano e o veículo produzido. Para a produção de automóveis comerciais leves, por exemplo, era exigida a quantidade de 8 atividades fabris em 2013, 9 atividades em 2014, 9 em 2015, 10 em 2016 e 10 em 2017¹⁹⁵. Desse modo, os fabricantes precisariam intensificar suas atividades fabris ao longo dos anos, a fim de atender às condições do programa Inovar-Auto.

Quanto ao dispêndio em engenharia, tecnologia industrial básica e capacitação de fornecedores, o art. 7º, III, do Decreto nº 7.819/2012, estabelece um percentual mínimo de investimento incidente sobre a receita bruta total de venda de bens e serviços, excluídos os

¹⁹⁵ Art. 7º, I, a, do Decreto nº 7.819/ 2012. (BRASIL. **Decreto nº 7.819, de 3 de out. de 2012**. Regulamenta os arts. 40 a 44 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que dispõe sobre o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores - INOVAR-AUTO, e os arts. 5º e 6º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que dispõe sobre redução do Imposto sobre Produtos Industrializados, na hipótese que especifica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7819.htm. Acesso em: 16 abr. 2018).

impostos e contribuições incidentes sobre a venda, que varia de acordo com o ano. Dessa maneira, segundo o dispositivo, exige-se o investimento mínimo de 0,5% em 2013, 0,75% em 2014, 1,0% em 2015, 1,0% em 2016 e 1,0% em 2017.

O art. 7º, §6º do Decreto nº 7.819/ 2012 define o desenvolvimento de engenharia como a “concepção de novo produto ou processo de fabricação, e a agregação de novas funcionalidades ou características a produto ou processo que implique melhorias incrementais e efetivo ganho de qualidade ou produtividade”. Já a tecnologia industrial básica, é a conceituada como a “aferição e a calibração de máquinas e equipamentos, o projeto e a confecção de instrumentos de medida específicos, a certificação de conformidade, inclusive os ensaios correspondentes, a normalização ou a documentação técnica gerada”¹⁹⁶, além do patenteamento do produto ou processo desenvolvido.

No que se refere à capacitação de fornecedores, o art. 7º, §6º, VIII do Decreto nº 7.819/2012, expõe que os valores referentes a eles devem ser aplicados em conformidade com o disposto em ato do Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC). Dessa forma, a Portaria MDIC nº 113, de 15 de abril de 2013, é a regulamentação complementar do Programa Inovar-Auto quanto à capacitação de fornecedores, insumos estratégicos e ferramentaria, solicitação de habilitação, relatórios de acompanhamento e dá outras providências. Assim, o art. 1º, §1º da Portaria MDIC nº 113/2013, esclarece que a “capacitação de fornecedores abrange esforços da organização compradora de insumos estratégicos para desenvolver capacidades e habilidades dos fornecedores e estabelecer em conjunto programas com o objetivo de elevar a produção nacional de insumos estratégicos”, além de melhorar o nível de competitividade.

Em relação ao investimento em pesquisa e desenvolvimento, a portaria interministerial MCTI/MDIC nº 772/2013 estabelece que este deverá ser realizados diretamente no país pela pessoa beneficiária do Inovar-Auto, seja de maneira direta, por intermédio de fornecedor contratado ou por intermédio da contratação de universidade, instituição de pesquisa, empresa especializada ou inventor independente. Assim como no requisito anterior, nesse também se exige o cumprimento de um percentual mínimo de investimentos incidentes sobre a receita bruta total de venda de bens e serviços, excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre

¹⁹⁶ Art. 7º, §6º, II, do decreto nº 7.819/ 2012 (BRASIL. **Decreto nº 7.819, de 3 de out. de 2012.** Regulamenta os arts. 40 a 44 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que dispõe sobre o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores - INOVAR-AUTO, e os arts. 5º e 6º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que dispõe sobre redução do Imposto sobre Produtos Industrializados, na hipótese que especifica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7819.htm. Acesso em: 16 abr. 2018).

a venda, que correspondia a 0,15% em 2013, 0,30% em 2014, 0,50% em 2015, 0,50% em 2016, e 0,50% em 2017, conforme estabelecido no art. 7º, II, do Decreto nº 7.819/2012.

Por fim, no tocante à necessidade de a empresa aderir ao Programa de Etiquetagem Veicular definido pelo MDIC e estabelecido pelo INMETRO, com eventual participação de outras entidades públicas, o art. 7º, IV, do Decreto nº 7.819/2012, define que as empresas devem atender a um percentual mínimo de etiquetagem de modelos de produtos classificados nos códigos TIPI relacionados no Anexo I do Decreto. Esse percentual correspondia a 36% em 2013, 49% em 2014, 64% em 2015, 81% em 2016 e 100% em 2017. Com isso, depreende-se que o aumento progressivo objetivava alcançar todos os veículos até 2017.

B. Condições específicas de habilitação para empresas que não produzem, mas comercializam veículos no Brasil

Para as empresas que não produzem, mas comercializam veículos no país, o art. 6º do Decreto nº 7.819/ 2012 as isenta da realização de atividade fabril mínima no país. Contudo, o dispositivo estabelece que essas empresas preencham todos os demais requisitos impostos pelo art. 7º da norma. Assim, apesar da aparente equiparação entre as empresas nacionais e as estrangeiras, visto que ambas devem atender a três requisitos específicos, verifica-se que o primeiro requisito imposto àquelas que produzem no país é facilmente cumprido por se tratar de atividade inerente a qualquer fabricante nacional, de modo que, na prática, essas empresas precisariam preencher dois requisitos à sua escolha, dentro do rol apresentado pelo art. 7º do Decreto nº 7.819/2012. Já as empresas importadoras precisam preencher três requisitos previstos nos dispositivos relacionados a dispêndios no âmbito nacional, o que torna o processo de habilitação mais oneroso para elas. Assim, conforme lembra Juliana Marteli Fais Feriato, essas exigências parecem inviáveis às empresas que se restringem a comercializar tais veículos¹⁹⁷.

¹⁹⁷ FERIATO, Juliana Marteli Fais. O novo regime automotivo brasileiro e o Acordo sobre subsídios e medidas compensatórias da OMC. In: MENEZES, Wagner; MOSCHEN, Valesca; WINTER, Luís Alexandre Carta. (Org.) **Direito Internacional**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 4.

C. Condições específicas de habilitação para empresas que possuem projeto de investimento aprovado para instalação no Brasil

No que se refere às empresas que possuem projeto de investimento no país, a habilitação fica condicionada à aprovação do projeto pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior¹⁹⁸. Assim, o projeto deve atender aos termos estabelecidos pelo MDIC e aos critérios para a determinação da capacidade anual de produção¹⁹⁹.

Além disso, a empresa deve solicitar habilitação específica para cada fábrica, planta ou projeto industrial que pretenda instalar, de sorte que a habilitação pode ser renovada uma vez e desde que cumprido o cronograma físico-financeiro do projeto de investimento²⁰⁰. Tal projeto de investimento deve contemplar a descrição e as características técnicas dos veículos a serem importados e produzidos²⁰¹.

D. Cancelamento da habilitação ao Programa Inovar-Auto

A seção IV do capítulo III do Decreto nº 7819/2012 trata do cancelamento da habilitação ao Programa Inovar-Auto. Consoante o art. 9º, o descumprimento dos requisitos e dos compromissos estabelecidos pelo Decreto ou pelos atos complementares de regulamentação do Inovar-Auto, acarreta o cancelamento da habilitação ao Programa. Existem duas exceções à aplicação do dispositivo. A primeira é referente ao descumprimento do compromisso da empresa solicitante de atingir níveis mínimos de eficiência energética em relação aos produtos comercializados no país. A segunda é a de apuração e utilização de valor maior de crédito presumido por empresa habilitada ao Inovar-Auto, em razão das incorreções nas informações prestadas aos adquirentes, nas operações de venda, quanto aos valores e às demais características dos produtos fornecidos, nos termos, limites e condições definidos pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Em se tratando de uma dessas duas hipóteses, aplica-se multa.

¹⁹⁸ Art. 5º, §1º, do decreto nº 7.819/2012 (BRASIL. **Decreto nº 7.819, de 3 de outubro de 2012**. Regulamenta os arts. 40 a 44 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que dispõe sobre o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores – INOVAR-AUTO, e os arts. 5º e 6º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que dispõe sobre redução do Imposto sobre Produtos Industrializados, na hipótese que especifica. Brasília, DF, 03 out. 2012).

¹⁹⁹ Art. 5º, Caput, do decreto nº 7.819/ 2012.

²⁰⁰ Art. 5º, §2º, do Decreto nº 7.819/ 2012.

²⁰¹ Art. 5º, §3º, do Decreto nº 7.819/ 2012.

O cancelamento da habilitação ao Programa Inovar-Auto produzirá efeitos apenas a partir do início do período da habilitação em que tenha ocorrido descumprimento de compromisso assumido e implicará no cancelamento da renovação da habilitação para novo período de doze meses. Além disso, conforme o art. 10 do Decreto nº 7819/2012, o cancelamento da habilitação ao Inovar-Auto implica na “exigência do IPI que deixou de ser pago em função da utilização do crédito presumido, com os acréscimos previstos na legislação tributária, desde a primeira habilitação”.

Com isso, depreende-se que uma empresa que seja localizada exclusivamente fora do país não pode se habilitar ao Programa Inovar-Auto. Sem a possibilidade de se habilitar ao Programa, as empresas estrangeiras deixam de obter as vantagens referentes ao crédito presumido de IPI, de modo que sua competitividade no mercado brasileiro fica prejudicada, fruto da vantagem tributária obtida pelas concorrentes. Desse modo, os prejuízos sofridos pela empresa estrangeira em decorrência de medidas adotadas pelo governo baseadas exclusivamente na origem do produto, são incompatíveis com as disposições do Acordo TRIMS e do GATT 1994, visto que são inconsistentes com o princípio do tratamento nacional.

§ 2. Requisitos para a apuração do crédito presumido

Uma vez habilitadas, as empresas podem obter os benefícios oferecidos pelo Programa Inovar-Auto, de sorte que o crédito presumido de IPI poderá ser apurado desde a habilitação ao Programa. Desse modo, a apuração do crédito tributário tem como base a realização de determinados dispêndios pelas empresas beneficiárias. Nesse sentido, o art. 12 do Decreto nº 7819/2012 determina que o crédito presumido de IPI pode ser assegurado com base nas despesas realizadas em cada mês-calendário relativas a insumos estratégicos, ferramentaria, pesquisa, desenvolvimento tecnológico, inovação tecnológica, recolhimentos ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), capacitação de fornecedores e engenharia tecnológica industrial básica.

Apesar do aproveitamento do crédito presumido ter começado no início de 2013, o seu sistema de apuração foi inicialmente disciplinado por meio da Portaria MDIC nº 113/2013, de 15 de abril de 2013. Na ocasião, não foi definido o conceito de “insumos estratégicos”, de modo que o art. 3º, IV, alínea b da referida portaria, estabelecia que a definição dos bens relativos aos insumos estratégicos deveria constar no termo de compromisso a ser firmado pela empresa habilitada.

Dessa forma, para essa fase inicial do Inovar-Auto, todas as aquisições locais realizadas pelas empresas habilitadas eram consideradas para fins de geração de créditos presumidos, não importando o conteúdo local desses insumos, de sorte que eram seguidos os dizeres do art. 41 da Lei nº 12.715/2012, que elegia como qualificáveis os “dispêndios realizados no país”.²⁰²

Por meio do art. 4º da Portaria MDIC nº 113/2013, o Inovar-Auto permite que sejam apurados créditos presumíveis através dos dispêndios diretamente incorridos no processo de produção de autopeças na empresa habilitada, tendo como base o rateio do custo das atividades industriais, proporcionais à mencionada produção. Com isso, as empresas habilitadas ao Programa podem obter créditos presumíveis por meio de dispêndios realizados em sua produção própria, fabricando peças de que necessitem, ao invés de utilizar as produzidas por um fornecedor.

Todavia, na hipótese de uma empresa habilitada ao Inovar-Auto encomendar peças e componentes de outra que também participe do programa, o art. 12, §4º do Decreto nº 7.819/2012, prevê que não é possível a inclusão dos dispêndios com insumos e ferramentaria utilizados nesse fornecimento para fins de utilização no cálculo do seu crédito presumido. Dessa maneira, é evitada a dupla contagem de crédito presumido.

O crédito presumido apurado com base nos dispêndios em insumos estratégicos e ferramentaria era inicialmente auferido por meio da multiplicação desses gastos pelos fatores estabelecidos no art. 12, §5º do Decreto nº 7.819/2012. Assim, empresas que produzem determinados tipos de automóveis e comerciais leves recebem crédito presumido com base nos seguintes fatores: 1,30 em 2013; 1,25 em 2014; 1,15 em 2015, 1,10 em 2016 e 1,00 em 2017. Portanto, em cada ano, será necessário usar uma maior porcentagem de insumos domésticos para gerar a mesma quantidade de crédito.

Para ilustrar, supondo que um veículo custe R\$ 50.000,00 e, antes do Inovar-Auto, fosse taxado em 11%, com o aumento de 30% realizado pelo Programa a todos os veículos, o automóvel enfrentaria um IPI de 41%. Dessa maneira, para evitar ser sobretaxado em 30% (equivalente a R\$ 15.000,00), o fabricante deveria adquirir peças de origem nacional. Assim, supondo que o fabricante realize o dispêndio R\$ 11.538,46 em peças automotivas produzidas no Brasil, tem-se que, ao se multiplicar o valor dos gastos pelo fator de 1,3 em 2013, por exemplo, o crédito presumido resultante é de R\$ 15.000,00, que é equivalente ao aumento do

²⁰² CUNHA, Roberto da. **Avaliação dos aspectos tributários do Inovar-Auto**: programa de incentivos à indústria automotiva. 2017. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2017. p. 56.

valor do IPI. Ou seja, nesse exemplo, o destino do conteúdo local serve para compensar o aumento prévio da tributação²⁰³.

Em 23 de setembro de 2014 foi editada a Portaria MDIC nº 257/2014, que realizou alterações e complementou a antiga Portaria nº 13, incorporando como novo elemento a “parte dedutível”, onde é estimado o conteúdo importado constante dos insumos fornecidos na cadeia, sendo essa parte deduzida do montante propício à apuração dos créditos²⁰⁴. Desse modo, a parcela dedutível consiste na soma do conteúdo importado da chamada “Tier 1” com o conteúdo importado da “Tier 2”.

No jargão da indústria, “Tier 1” refere-se aos fornecedores diretos da empresa montadora de veículo, já o “Tier 2”, são as empresas que fornecem produtos aos primeiros, isto é, correspondem à segunda camada de fornecedores, de sorte que a mesma lógica se aplica ao “Tier 3” e assim por diante.²⁰⁵ De maneira exemplificativa, seria como se a Fundação A (Tier 3) fornecesse uma carcaça de alumínio para a Autopeças B (Tier 2), que usa a carcaça para montar um freio e o fornece à Sistemista C (Tier 1), que monta o freio em um módulo dianteiro e entrega esse conjunto à montadora, cliente final de todo o processo²⁰⁶.

Para garantir seus objetivos, a Portaria MDIC nº 257/2014 estabelece um sistema de rastreabilidade pelo qual fornecedores diretos de insumos estratégicos e ferramentas para empresas habilitadas (isto é, empresas Tier 1 e seus fornecedores diretos, ou seja, Tier 2), são obrigados a fornecer informações às empresas habilitadas compradoras sobre o valor e as características dos produtos entregues. Os fornecedores devem indicar não apenas o valor das faturas, mas também o valor da parte dedutível, que deve ser deduzida do valor total dos gastos com insumos estratégicos e ferramentas fabricadas no Brasil, que constitui a base para calcular o IPI presumido. As empresas credenciadas usarão essas informações ao registrarem suas declarações fiscais.²⁰⁷

²⁰³ STURGEON, Timothy; CHAGAS, Leonardo Lima; BARNES, Justin. **Rota 2030**: Updating Brazil's Automotive Industrial Policy to Meet the Challenges of Global Value Chains and the New Digital Economy. Disponível em: <https://ipc.mit.edu/sites/default/files/documents/Brazil%20in%20Automotive%20Global%20Value%20Chains%204%20October%202017-final.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2017.

²⁰⁴ CUNHA, Roberto da. **Avaliação dos aspectos tributários do Inovar-Auto**: programa de incentivos à indústria automotiva. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2017. p. 57.

²⁰⁵ Ibid., p. 59.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ WTO. **Relatório do Painel em Brasil**: Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 2.126.

Com efeito, o cálculo da parte dedutível é diferente para um fornecedor automotivo Tier 2 em relação a um Tier 1. A parte dedutível dos insumos do Tier 2 é calculada com base nos Códigos da Situação Tributária (CST), indicados nas notas fiscais emitidas para os fornecedores do Tier 1.

Em suma, por meio do CST, verifica-se que, se os insumos estratégicos e ferramentaria tem menos de 40% de conteúdo importado, não há parcela dedutível e, consequentemente, todo o valor do fornecimento contribui para a apuração de créditos. Se o insumo tem entre 40% e 70% de conteúdo importado, ou for objeto de Processo de Produção Básica (PPB), a parcela dedutível será de 50%. Já em relação aos produtos que foram importados diretamente do exterior, ou são importados adquiridos no mercado brasileiro, ou cujo conteúdo importado representa uma quantidade superior a 70%, não haverá contribuição para a apuração de créditos presumidos.

A parte dedutível do Tier 1, por sua vez, consiste no valor das importações diretas, calculados como valor CIF (sigla para *Cost, Insurance and Freight*, ou, em português, “Custo, Seguros e Frete”), somado do Imposto de Importação (II) e acrescido da parte dedutível do Tier 2 (isto é, o conteúdo importado).

Com isso, percebe-se que uma montadora de veículos necessita de informações provenientes dos fornecedores, a fim de estimar a parcela dedutível e definir os valores qualificáveis para a apuração de créditos. Assim, visando garantir que essas informações sejam fornecidas, a Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, acrescentou o art. 41-A à Lei nº 12.715/2012. Segundo o dispositivo, os fornecedores de insumos estratégicos e de ferramentaria para as empresas habilitadas ao Inovar-Auto e seus fornecedores diretos precisam, obrigatoriamente, “informar aos adquirentes, nas operações de venda, os valores e as demais características dos produtos fornecidos, nos termos, limites e condições definidos pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior”. Caso o fornecedor seja omissor na apresentação dessas informações à empresa adquirente, o §2º do art. 41-A da Lei 12.715/2012 impõe a aplicação de multa no valor de 2% sobre o valor das operações de venda. Já se as informações forem prestadas incorretamente, o §3º do art. 41-A da Lei nº 12.715/2012 determina que seja aplicada multa de 1% sobre a diferença entre o valor informado e o valor devido.

A fim de assegurar a promoção dos objetivos previstos no art. 41-A da Lei nº 12.715/2012, o art. 32-B do Decreto nº 7.819/2012 reforça a aplicação de multas, caso o fornecedor seja omissor na prestação das informações ou apresente informações incorretas. Em

se tratando dessa última hipótese, o decreto permite que as informações sejam corrigidas pelo declarante até o último dia útil do terceiro mês-calendário subsequente àquele em que foram prestadas, afastando, assim, a aplicação da multa²⁰⁸. Todavia, se a irregularidade for decorrente de uma omissão na prestação das informações, fica impedida a apuração e a utilização do crédito presumido pela empresa habilitada, em relação à operação de venda a que se referir a omissão, conforme disposto no art. 32-B, §6º, do Decreto nº 7.819/2012.

Logo, essas normas ultrapassam a esfera de regulamentação das empresas habilitadas ao programa, haja vista que criaram uma obrigação assessória, passível de sanção, a ser cumprida pelas empresas que não são habilitadas no Inovar-Auto, mas que fornecem peças para aquelas são.²⁰⁹

Caso uma empresa participante se utilize de valor excessivo de crédito presumido em razão de incorreções nas informações prestadas pelos fornecedores, não será aplicada, inicialmente, a sanção de perda de habilitação. Segundo o art. 32-D do Decreto nº 7.819/2012, a empresa deverá, no prazo de sessenta dias, promover o estorno da parcela do crédito presumido apurado a maior, conforme regulamentação específica ou, na hipótese de não possuir saldo de créditos presumidos suficiente, recolher o valor do imposto que restou devido, acrescido de juros equivalentes à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados do mês da apuração do imposto até o mês anterior ao do pagamento, adicionados de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo feito. Decorridos sessenta dias após a notificação, a inobservância dos procedimentos mencionados acarretará no cancelamento da habilitação ao Inovar-Auto.

Segundo Eric Moraes Castro e Silva, “o crédito presumido do IPI apurado com base nos dispêndios com insumos estratégicos e ferramentaria induz a que toda a cadeia produtiva do setor automotivo seja realizada localmente com insumos nacionais”²¹⁰. Para o autor, tal

²⁰⁸ Art. 32-C do Decreto nº 7.819/2012 (BRASIL. **Decreto nº 7.819, de 3 de out. de 2012**. Regulamenta os arts. 40 a 44 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que dispõe sobre o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores – INOVAR-AUTO, e os arts. 5º e 6º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que dispõe sobre redução do Imposto sobre Produtos Industrializados, na hipótese que especifica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7819.htm. Acesso em: 16 abr. 2018).

²⁰⁹ CUNHA, Roberto da. **Avaliação dos aspectos tributários do Inovar-Auto**: programa de incentivos à indústria automotiva. 2017. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2017. p. 58.

²¹⁰ SILVA, Eric Moraes Castro e. Os benefícios tributários do programa Inovar-Auto e os princípios da Nação Mais Favorecida e do Tratamento Nacional: uma análise dos argumentos dos Painéis atualmente em curso contra o Brasil no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. **Revista de Direito Internacional (Brazilian Journal Of International Law)**, Brasília, v. 13, n. 3, p. 214, set. 2016.

procedimento concretiza o proclamado objetivo do “adensamento” da cadeia produtivas dos veículos automotores.

Dessa maneira, as empresas que buscam apenas comercializar no Brasil podem receber os incentivos previstos na norma, na condição de que, dentre outras práticas, invistam em tecnologia ou comprem insumos do mercado nacional. Contudo, tais medidas beneficiam em maior grau as empresas nacionais, visto que, no caso das importadoras, o processo de produção é feito fora do país.

Quanto ao crédito presumido apurado com base em despesas em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, o art. 12, §9º do Decreto nº 7.819/2012 determina que ele corresponde a 50% dos dispêndios, limitados ao valor que corresponder à aplicação de 2% “da receita bruta total de venda de bens e serviços do segundo mês-calendário anterior ao mês de apuração do crédito, excluídos os impostos e contribuições incidentais sobre a venda”. Ou seja, se a empresa gastar R\$ 20,00 em pesquisa e desenvolvimento tecnológico, terá direito a um crédito de 10 reais, desde que os R\$ 20,00 correspondam ao máximo de 2% da receita bruta da empresa.

Em relação ao crédito presumido decorrente dos dispêndios com recolhimentos ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Tecnológico (FNDCT), capacitação de fornecedores e engenharia e tecnologia industrial básica, o art. 12, §10 do Decreto nº 7.819/2012 expõe que ele corresponde a 50% do valor dos dispêndios que excederem a 0,75%, limitados a 2,75% “da receita bruta total de venda de bens e serviços do segundo mês-calendário anterior ao mês de apuração do crédito, excluídos os impostos e contribuições incidentes sobre a venda”.

No caso das empresas que tenham projeto de investimento aprovado para instalação, no país, de fábrica ou, em relação a empresas já instaladas, de novas plantas ou projetos industriais para produção de novos modelos de veículos, o art. 13 do Decreto nº 7.819/2012 determina que elas podem apurar crédito presumido do IPI correspondente ao resultado da aplicação da alíquota de 30% sobre a base de cálculo do imposto na saída dos produtos que foram importados por estabelecimento importador da empresa habilitada. Pertinente destacar que essa apuração do crédito presumido é relativa aos veículos constantes do projeto de investimento aprovado, bem como está vinculada ao cumprimento do cronograma físico-financeiro constante do projeto de investimento, conforme definido em portaria do MDIC, e subsiste até vinte e quatro meses a partir da habilitação²¹¹.

²¹¹ Art. 13, §1º do Decreto nº 7.819/2012 (BRASIL. **Decreto nº 7.819, de 3 de out. de 2012**. Regulamenta os arts. 40 a 44 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que dispõe sobre o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores - INOVAR-AUTO, e os arts. 5º e 6º

Além desses requisitos, são impostos alguns limites à aquisição do crédito presumido para veículos importados. Segundo o art. 13, §2º, do Decreto nº 7.819/2012, a quantidade de veículos importados no ano-calendário, que dará direito à apuração de crédito presumido, fica limitada a 1/24 (um vinte e quatro avos) da capacidade de produção anual prevista no projeto de investimento aprovado, multiplicado pelo número de meses restantes no ano-calendário, incluindo-se o mês da habilitação. Passados os primeiros 24 meses da primeira habilitação, a empresa deixa de apurar o crédito presumido de que trata o art. 13 do Decreto nº 7.819/2012, todavia, ela pode passar a realizar a apuração de créditos presumidos com base nas hipóteses previstas no art. 12 do Decreto nº 7.819/2012.

Portanto, o que se observa em relação ao Programa Inovar-Auto é que as exigências realizadas para que as empresas possam obter os créditos do IPI promovem uma distinção entre as empresas domésticas e as importadoras, uma vez que o preenchimento dos requisitos para obter as vantagens previstas no Programa onera em maior grau essas últimas, fazendo com que a diferença de custos com produção seja refletida no valor final do produto, atingindo o comércio do bem.

Essa diferença de tratamento entre empresas nacionais e estrangeiras faz com que o Programa Inovar-Auto seja inconsistente com normas internacionais ratificadas pelo Brasil, a exemplo do art. 3º do GATT 1994, que visa garantir a neutralidade concorrencial entre produtos nacionais e estrangeiros por meio do Princípio do Tratamento Nacional, e o art. 2º, §1º do Acordo TRIMS, que veda o uso de medidas de investimento relacionadas ao comércio de bens. Logo, essa desobediência do governo brasileiro aos acordos estabelecidos no âmbito da OMC fez com que o Brasil fosse questionado pela União Europeia e o Japão perante o Órgão de Solução de Controvérsias da organização internacional quanto às práticas implementadas pelo Estado.

§ 3. Utilização do crédito presumido

A seção II do Capítulo IV do Decreto nº 7.819/2012 trata da utilização do crédito presumido. Assim, são apresentadas disposições que abordam a questão do uso do crédito presumido com base nos dispêndios realizados em insumos estratégicos, ferramentaria,

da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que dispõe sobre redução do Imposto sobre Produtos Industrializados, na hipótese que especifica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7819.htm. Acesso em: 16 abr. 2018).

pesquisa, desenvolvimento tecnológico, inovação tecnológica, dentre outras hipóteses presentes nos arts. 12 e 13 do Decreto nº 7.819/2012.

Com efeito, o art. 14 do Decreto nº 7.819/2012 prevê que o crédito presumido relativo aos dispêndios realizados em insumos estratégicos e ferramentaria pode ser utilizado, em cada operação realizada a partir de 1º de janeiro de 2013, para pagamento do IPI devido na saída dos produtos classificados nos códigos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) relacionados no Anexo I do Decreto. Isso se aplica aos veículos fabricados pelos estabelecimentos da empresa habilitada que os produzem no Brasil, bem como aos comercializados por aquelas que não produzam, mas comercializam no país²¹².

O valor do crédito presumido a que esse dispositivo se refere não é ilimitado. Consoante disposto no art. 14, §1º do Decreto nº 7.819/2012, o valor do crédito presumido a ser utilizado para o pagamento de IPI fica limitado ao valor correspondente ao que resultaria da aplicação de 30% sobre a base de cálculo prevista na legislação do IPI.

Ao final de cada mês-calendário, restando um determinado valor do crédito presumido da utilização abordada no dispositivo supramencionado, essa quantia poderá ser utilizada para pagamento do IPI referente aos veículos importados pela empresa, desde que o valor do crédito presumido a ser utilizado fique limitado ao valor correspondente ao que resultaria da aplicação de 30% sobre a base de cálculo prevista na legislação do IPI e a utilização esteja limitada a 4.800 veículos por ano-calendário, consoante art. 14, §2º, do Decreto nº 7.819/2012. Caso um determinado valor do crédito presumido não possa ser utilizado devido a esses limites, seu uso poderá ser realizado nos meses subsequentes, desde que observada a data limite de 31 de dezembro de 2017,²¹³ data prevista como limite de duração do Programa Inovar-Auto.

As disposições do art. 14, §2º do Decreto nº 7.819/2012 não se aplicam aos veículos importados classificados nos códigos constantes do Anexo VI (que trata de determinados chassis, tratores e veículos automóveis para transporte de mercadorias), bem como ao crédito presumido relativo às aquisições de insumos estratégicos e de ferramentaria destinados à fabricação de veículos classificados nos códigos constantes do Anexo VI.

Quanto à utilização dos créditos presumidos relativos à pesquisa, desenvolvimento tecnológico, inovação tecnológica, recolhimento ao FNDCT, capacitação de fornecedores e

²¹² Art. 14, I e II, do Decreto nº 7.819/2012 (BRASIL. **Decreto nº 7.819, de 3 de outubro de 2012**. Regulamenta os arts. 40 a 44 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que dispõe sobre o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores – INOVAR-AUTO, e os arts. 5º e 6º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que dispõe sobre redução do Imposto sobre Produtos Industrializados, na hipótese que especifica. Brasília, DF, 03 out. 2012).

²¹³ Art. 14, §3º do Decreto nº 7.819/2012.

engenharia e tecnologia industrial básica, o art. 15, §1º, I do Decreto nº 7.819/2012 estabelece que ela deve ocorrer, primeiramente, pela dedução do valor do IPI devido pelas operações no mercado interno do estabelecimento matriz da empresa.

Além disso, o saldo resultante da dedução poderá ser transferido, no todo ou em parte, para os outros estabelecimentos industriais da mesma empresa. Caso não existam os referidos débitos de IPI ou remanescendo saldo credor após os aproveitamentos mencionados, é permitida a utilização de conformidade com as normas sobre ressarcimento em espécie e compensação previstas em ato específico da Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda²¹⁴. Assim, conforme o art. 40 da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (RFB) Nº 1717, de 17 de julho de 2017, na hipótese de remanescerem, ao final do trimestre-calendário, créditos do IPI passíveis de ressarcimento depois de efetuadas as deduções e transferências admitidas na legislação, a empresa poderá requerer à RFB a restituição do saldo credor ou utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a tributos administrados pela RFB.

Quanto ao crédito presumido do IPI apurado pelas empresas que tenham projeto de investimento aprovado para instalação, no país, de fábrica ou, em relação a empresas já instaladas, de novas plantas ou projetos industriais para produção de novos modelos de veículos, o art. 16 do Decreto nº 7.819/2012 estabelece que ele poderá ser utilizado para pagamento do IPI devido na saída do estabelecimento importador de pessoa jurídica habilitada, observadas duas condições: a primeira é o limite de 1/48 (um quarenta e oito avos) da capacidade de produção anual prevista no projeto de investimento aprovado multiplicado pelo número de meses restantes no ano-calendário, incluindo-se o mês da habilitação; a segunda é a vinculação da apuração do crédito presumido ao cumprimento do cronograma físico-financeiro constante do projeto de investimento, conforme definido em portaria do MDIC.

Por fim, o parágrafo 1º do art. 16 do Decreto nº 7.819/2012, expõe que após o pagamento do IPI devido quando da saída do veículo, o saldo do crédito presumido do IPI apurado nos termos do art. 13 poderá ser aproveitado somente na saída dos veículos fabricados pela empresa habilitada, a partir do início da comercialização dos veículos objeto do projeto, respeitado o montante de 35% do saldo devedor apurado a cada período de apuração do IPI. O valor do

²¹⁴ Art. 15, §1º, III do Decreto nº 7.819/2012 (BRASIL. **Decreto nº 7.819, de 3 de outubro de 2012**. Regulamenta os arts. 40 a 44 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que dispõe sobre o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores – INOVAR-AUTO, e os arts. 5º e 6º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que dispõe sobre redução do Imposto sobre Produtos Industrializados, na hipótese que especifica. Brasília, DF, 03 out. 2012).

presumido que não puder ser utilizado em virtude dos limites estabelecidos nesse artigo pode ser utilizado nos meses subsequentes, observada a data limite de 31 de dezembro de 2017²¹⁵.

§ 4. Eficiência energética

Conforme visto, a eficiência energética na produção dos veículos é um dos objetivos que o Inovar-Auto visa alcançar. Desse modo, foram elaboradas normas que buscam fazer com que as empresas habilitadas atendam certos requisitos de eficiência energética, a fim de garantir as vantagens instituídas pelo programa. Para tanto, são estabelecidos os valores mínimos de eficiência que devem ser atendidos pelos habilitados e as multas aplicadas em caso de não cumprimento da norma.

Nesse sentido, o Anexo II do Decreto nº 7.819/2012 estabelece que eficiência energética corresponde aos níveis de autonomia expressos em quilômetros por litro de combustível (Km/l), ou níveis de consumo energético expressos em megajoules por quilômetro (MJ/Km), que são medidos segundo o ciclo de condução combinado descrito na Norma da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), NBR 7024:2010, e conforme as instruções normativas complementares do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA) para veículos híbridos e elétricos.

Assim, para habilitar-se ao programa Inovar-Auto a empresa precisa comprometer-se a atender às exigências de consumo energético menor ou igual ao valor máximo expresso no item 2 do Anexo II do Decreto nº 7.819/2012 ²¹⁶. Dessa maneira, conforme item 8 do Anexo, a verificação do consumo energético atingido por cada empresa habilitada para fins de atendimento do disposto no item 2, é realizada pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

Em caso de descumprimentos das metas de eficiência energética, o art. 32 do Decreto nº 7.819/2012 estabelece multa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para até o primeiro centésimo, inclusive, maior que o consumo energético correspondente à meta de eficiência energética,

²¹⁵ Art. 16, §2º do Decreto nº 7.819/2012.

²¹⁶ Conforme o Anexo II do Decreto nº 7.819/2012, o valor máximo de consumo energético é calculado conforme a seguinte expressão matemática: $CE_1 = 1,155 + 0,000593 \times (M_{\text{empresa habilitada}})$, de modo que, $M_{\text{empresa habilitada}}$ corresponde à massa média, em ordem de marcha, em Kg, de todos os veículos descritos no item 7 do anexo II (veículos equipados com motor a gasolina ou etanol ou flex e alguns modelos de veículos híbridos e elétricos) e comercializados no Brasil pela empresa habilitada, ponderada pelas vendas ocorridas no período mencionado no item 10 do anexo (BRASIL. **Decreto nº 7.819, de 3 de outubro de 2012**. Regulamenta os arts. 40 a 44 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que dispõe sobre o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores – INOVAR-AUTO, e os arts. 5º e 6º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que dispõe sobre redução do Imposto sobre Produtos Industrializados, na hipótese que especifica. Brasília, DF, 03 out. 2012).

expressa em megajoules por quilômetro (MJ/Km), estabelecida para a empresa habilitada. Acima do primeiro centésimo até o segundo centésimo maior que o consumo energético correspondente à meta de eficiência energética estabelecida para a empresa habilitada, a multa é de R\$ 90,00 (noventa reais). Acima do segundo centésimo até o terceiro centésimo maior que o consumo energético correspondente à meta de eficiência energética estabelecida, o valor da multa é de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais). Acima do terceiro centésimo, a multa é de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) para cada centésimo maior que o consumo energético correspondente à meta de eficiência energética.

SEGUNDA PARTE

Alternativas ao Brasil frente ao relatório da controvérsia na OMC

A primeira parte do trabalho foi dedicada a entender o contexto que levou à criação do Acordo TRIMS e do Programa Inovar-Auto, bem como suas características principais, onde foi demonstrado o conteúdo normativo, seus objetivos centrais e suas consequências no campo econômico, cujos efeitos se estendem em âmbito nacional e internacional. Assim, evidenciou-se que a medida adotada pelo governo brasileiro apresenta requisitos que discriminam os produtos nacionais e estrangeiros, sendo inconsistente com o acordo realizado no âmbito da OMC.

A segunda parte do trabalho, por sua vez, propõe-se a analisar as disputas levantadas pela União Europeia e pelo Japão contra o Brasil, no que se refere aos questionamentos sustentados quanto à incompatibilidade do Programa Inovar-Auto com o Acordo TRIMS e, por conseguinte, com o GATT 1994. Feito esse exame, ingressa-se em uma abordagem prospectiva, em que são apresentados os efeitos da adoção do relatório pelo OSC e as sanções que podem ser adotadas pelas partes vencedoras em caso de descumprimento das recomendações.

Dessa forma, a análise não se propõe a examinar todos os resultados econômicos da decisão, demonstrando os efeitos sobre os outros programas do governo questionados e demais acordos da OMC que não aqueles a que o trabalho se propõe a analisar, bem como valores financeiros de ganhos e perdas para o país, mas verificar que é preferível ao governo brasileiro a adequação ao relatório em decorrência das sanções que poderão ser aplicadas em caso de descumprimento.

Nesse sentido, o Capítulo III trata dos aspectos processuais e materiais da decisão proferida no âmbito dos painéis abertos pelo União Europeia e pelo Japão, no que se refere aos questionamentos levantados quanto à incompatibilidade do programa Inovar-Auto com dispositivos do Acordo TRIMS e, consequentemente, com o GATT 1994.

Para tanto, o capítulo é dividido em duas seções. Na primeira seção, expõem-se os casos semelhantes ao caso brasileiro, isto é, decisões e recomendações proferidas pelo OSC frente a medidas de investimento no setor automotivo, demonstrando os argumentos das partes e o entendimento dos julgadores na ocasião. Na segunda seção, o capítulo ingressa no caso concreto, abordando quais aspectos do Inovar-Auto foram levantados como contraditórios ao Acordo TRIMS, bem como a análise realizada pelo painel verificando a incompatibilidade entre

as normas reguladores do Programa e dispositivos do TRIMS e do GATT 1994, onde restou entendido que o Brasil precisa se adequar à norma internacional.

O Capítulo IV, por sua vez, aborda as decorrências da decisão. Para isso, ele é dividido em duas seções. Na primeira seção, analisam-se os efeitos da adoção do relatório da decisão pelo OSC, onde são verificados o seu caráter obrigatório e os procedimentos que podem ser adotados com a aprovação do relatório. Na segunda seção, são analisadas as alternativas ao governo brasileiro, sendo apresentadas as consequências do cumprimento ou não das recomendações realizadas pelos julgadores e qual a solução que melhor se adéqua ao Brasil.

CAPÍTULO III. QUESTÕES LEVANTADAS PELAS PARTES E DECISÃO DO DS472 E DS497

Os membros da Organização Mundial do Comércio, além de terem o compromisso de obedecer aos diferentes acordos estabelecidos no âmbito da organização internacional, limitando sua margem de atuação na política de desenvolvimento econômico, podem ainda ser submetidos ao sistema de Solução de Controvérsias da OMC, o que, em último caso, poderá lhes custar retaliações econômicas em caso de descumprimento da decisão²¹⁷.

O Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC) foi criado durante a Rodada do Uruguai, sendo incluído na forma do Anexo 2 do Acordo Constitutivo da OMC, também denominado de Entendimento sobre Regras e Procedimentos para a Solução de Controvérsias (ESC). Por meio dele, são definidas as regras e diretrizes do procedimento de solução de controvérsias da OMC. Assim, segundo Vera Thorstensen e Luciana Oliveira, o ESC “é baseado em regras e procedimentos próprios (*rule-oriented system*), o que torna menos influenciável às pressões políticas”.²¹⁸

O procedimento de solução de controvérsias da OMC, assumindo que ocorre de forma completa e esgote todos os mecanismos disponíveis, inclui uma fase preliminar de consultas obrigatórias, um procedimento litigioso e uma fase de implementação. A obrigação formal de consulta confirma a natureza subsidiária dos procedimentos litigiosos, destinando-se a dar às partes a oportunidade de encontrar uma solução mutuamente satisfatória sem a necessidade de iniciar o painel²¹⁹.

A segunda fase da solução de controvérsias inicia as disputas das questões que não puderam ser resolvidas através das consultas. Por meio dela, um membro que alegue ter sofrido danos (“anulação ou redução de vantagens”), seja causado por uma medida ilícita (caso de violação), ou pela aplicação de uma medida ou outra conduta lícita, mas prejudicial (caso de não violação), pode, após esses 60 dias de consultas, solicitar o estabelecimento de um painel pelo OSC. Essa demanda desencadeia o procedimento litigioso, que consiste em uma primeira instância perante um painel, cujo relatório está sujeito a recurso para um órgão de Apelação.²²⁰

²¹⁷ PEREIRA, Ana Cristina Paulo. As implicações do Acordo TRIMS/OMC nas políticas públicas de desenvolvimento industrial: o setor automotivo brasileiro. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.). **Direito internacional dos investimentos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 744.

²¹⁸ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 24.

²¹⁹ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 133.

²²⁰ Ibid., p. 134.

Em seu art. 2º, o ESC estabelece a competência do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) para aplicar as regras e procedimentos relativos às consultas e solução de controvérsias. O dispositivo também determina que o OSC tem competência para estabelecer painéis, acatar os relatórios dos grupos especiais e do Órgão de Apelação, supervisionar a aplicação das recomendações e decisões, bem como autorizar a suspensão de concessões e de outras obrigações determinadas pelos acordos abrangidos.

Dentre suas funções, o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC é responsável por preservar direitos e obrigações dos membros dentro dos parâmetros dos acordos abrangidos e esclarecer as disposições vigentes dos referidos acordos em conformidade com as normas de interpretação do Direito Internacional Público, conforme estabelecido no art. 3º, §2º do ESC.

Dessa maneira, o sistema apresenta papéis essenciais na solução de controvérsias no âmbito do comércio internacional, visto que garante à parte demandante o cumprimento de seus direitos e assegura à parte demandada um foro onde ela poderá se defender das acusações que estão sendo realizadas. Além disso, sua função de esclarecer as disposições nos acordos abrangidos é importante, uma vez que existem situações em que a linguagem final utilizada nas negociações para estabelecer os direitos e obrigações dos membros é de difícil compreensão, possibilitando diferentes interpretações. Isso pode ocorrer, dentre outros casos, nas hipóteses em que são redigidas normas em termos gerais, tornando complexa sua aplicação em situações específicas.²²¹

Dessa forma, conforme estabelecido no art. 23 do ESC, os membros da OMC devem recorrer e acatar as regras do referido entendimento quando buscarem a reparação por violações das obrigações ou prejuízos cometidos por outros membros. Com isso, o sistema de solução de controvérsias da OMC torna-se integrado, onde a Organização tem competência exclusiva para tratar de todo litígio que envolva seus membros quanto à aplicação e interpretação das normas contidas nos acordos abrangidos.²²²

Assim, observa-se que o objeto de reclamação dos painéis são as medidas de governo, tendo em vista que o acordo constitutivo da OMC estabelece obrigações entre os membros, de modo que são envolvidos os Estados e territórios independentes que assinaram o acordo, não sendo possível, portanto, o descumprimento de tais obrigações por atores privados ou não

²²¹ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 24.

²²² CARVALHO, Evandro Menezes de. **Organização Mundial do Comércio: cultura jurídica, tradução e interpretação**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 186.

governamentais²²³. Além de serem os únicos a figurar no polo passivo, apenas os membros podem iniciar o processo, logo, a própria OMC, membros observadores, o secretariado, bem como empresas ou cidadãos dos membros, não podem acionar o sistema.²²⁴

Desse modo, destaca-se que todos os acordos da OMC apresentam um dispositivo de consultas e solução de controvérsias, que se baseia ou se refere aos artigos 22 e 23 do GATT 1994²²⁵. Em sendo um acordo da OMC, o Acordo TRIMS não é exceção a essa regra. Segundo seu art. 8º, as disposições dos arts. 22 e 23 do GATT 1994, “tal como regulamentadas pelo Entendimento sobre Solução de Controvérsias, aplicar-se-ão às consultas e solução de controvérsias ao amparo do presente Acordo”. Logo, de modo igual aos demais acordos realizados no âmbito da OMC, o TRIMS está sujeito às determinações do Órgão de Solução de Controvérsias.

O art. 22 do GATT 1994 aborda a fase de consultas da solução de controvérsias. Segundo o §1º do dispositivo, cada membro examinará “com compreensão as representações que lhe sejam encaminhadas por qualquer outra Parte Contratante e deverá se prestar a consultas a respeito daquelas representações”, na condição de que elas sejam referentes ao GATT 1994. Se não for possível encontrar uma solução satisfatória para as partes, os membros poderão realizar os demais procedimentos necessários para a solução de controvérsias.²²⁶

Já o art. 23 do GATT 1994, trata da proteção de concessões e vantagens, por meio dele são estabelecidas as condições necessárias para que as partes possam promover suas ações no âmbito do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. Segundo o dispositivo, um membro pode sofrer prejuízo em decorrência de uma anulação direta ou indireta de uma vantagem resultante do GATT 1994 ou pela dificuldade de implementação de um dos objetivos do referido acordo, em consequência de uma das três circunstâncias: o não cumprimento por uma das partes dos compromissos assumidos no Acordo Geral; a aplicação de medidas, contrárias ou não às disposições do acordo; ou a existência de qualquer outra situação.

O primeiro tipo é o caso de violação, onde o membro demandante é considerado vencedor quando o demandado não cumpre suas obrigações e o resultado é uma anulação ou prejuízo de benefícios devidos ao requerido.²²⁷ O segundo tipo, por sua vez, refere-se à hipótese de não violação, tendo como antecedente remoto as cláusulas inseridas nos acordos comerciais

²²³ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 35.

²²⁴ Ibid., p. 26 - 27.

²²⁵ Ibid., p. 32.

²²⁶ Ibid.

²²⁷ Ibid., p. 33.

bilaterais e que se destinam a impedir que as obrigações acordadas referentes à concessão tarifária não sejam comprometidas por barreiras não tarifárias ao comércio ou por outras medidas governamentais.²²⁸ Por fim, o terceiro tipo ocorreu no GATT, em épocas de crise econômica, a exemplo de alto desemprego, queda elevada no preço das *commodities* e dificuldade na balança de pagamento.²²⁹

Por meio do seu Sistema de Solução de Controvérsias, a OMC tem analisado diversos casos de descumprimento dos seus acordos, de sorte que, no presente capítulo, são analisados alguns julgados anteriores referentes a medidas de investimento no setor automotivo e, em seguida, são abordadas as disputas abertas pela União Europeia e o Japão contra o Brasil.

Seção I. Decisão do Órgão de Solução de Controvérsias em processos semelhantes ao brasileiro

Alguns países adotaram políticas de desenvolvimento através de incentivos à indústria automotiva semelhante àquelas utilizadas pelo Brasil. Como resultado, foram instaurados painéis perante o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, a fim de se verificar se as condutas dos Estados eram compatíveis com as determinações dos acordos firmados no âmbito da organização internacional. Dentre esses litígios, destacam-se os casos: Indonésia-Autos, o Índia-Autos e o Canadá-Autos.

§ 1. Indonésia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Indonésia – Autos)

O Indonésia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Indonésia – Autos) é referente a um procedimento de solução de controvérsias realizado no âmbito de OMC, em que figuraram como demandante a Comunidade Europeia (hoje União Europeia), o Japão e os Estados Unidos e, como demandado, a Indonésia. Os casos foram registrados na OMC sob as siglas DS54, DS55, DS59 e DS64.

Em suma, o caso é decorrente de medidas adotadas pelo governo indonésio com o objetivo de promover sua indústria nacional e que, segundo os reclamantes, são incompatíveis com uma série de acordos da OMC, dentre eles, o GATT 1994, o TRIMS, o SCM e o TRIPS

²²⁸ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Introdução – A singularidade do sistema de solução de controvérsias da OMC. In: DOMINGUES, Juliana Oliveira (Org.). **OMC: funcionamento dos sistemas de solução de controvérsias: reflexões dos especialistas sobre os principais casos**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 26.

²²⁹ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 34.

(*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*). Dessa forma, pretende-se, no presente tópico, apresentar os principais elementos da decisão que foram relacionados ao Acordo TRIMs, tema central deste trabalho.

Nesse sentido, a Indonésia pôs em vigor uma série de medidas, em especial sob a forma de isenção de impostos, com o objetivo de atribuir determinadas vantagens comparativas às empresas nacionais fabricantes de veículos, de modo a garantir o desenvolvimento da indústria interna por meio do incentivo para que fabricantes estrangeiras de veículos os produzissem no país.

Dentre as medidas adotadas pelo governo indonésio, figuram o “1993 Programme”, o sistema de incentivo fornecido pelo governo indonésio que condicionava a concessão de reduções e de isenções fiscais por empresas do setor automobilístico ao cumprimento de determinados requisitos de desempenho. Por meio desse sistema, as empresas que atingissem determinado patamar de conteúdo local recebiam reduções ou isenções de impostos.²³⁰

Com isso, havia uma relação entre o percentual de imposto aplicado e os índices de conteúdo local do país, que era estabelecida pelo Decreto nº 114/1993. Dentre as condições de isenção dispostas na norma, tem-se que, nos carros para passageiros que possuísem índices de conteúdo local inferiores a 20%, o importador pagaria um imposto de importação de 100% sobre as peças que fossem importadas. Já os que possuísem mais de 60% de conteúdo local, eram isentos de imposto de importação. Outros decretos no âmbito do “1993 Programme”, como o Decreto nº 645/1993 e o Decreto nº 647/1993, estabeleciam outros requisitos de conteúdo local para que as empresas pudessem obter redução ou, ainda, isenção de determinados impostos.

Dando continuidade ao seu plano de desenvolver a indústria nacional, a Indonésia instituiu o “1996 National Car Programme” (ou Programa do Carro Nacional de 1996), onde se concederia o título de “empresa de carro nacional” ou “companhia pioneira” às indústrias que atendessem a determinadas exigências referentes à propriedade das instalações, ao uso de marcas de propriedade de companhias e à utilização de tecnologia baseada na capacidade nacional, sendo o título condicionado ao aumento do conteúdo doméstico na fabricação de veículos no prazo de três anos, de modo que as empresas que atingissem a meta ficavam isentas de determinadas taxas na venda de automóveis nacionais e do imposto de importação sobre as partes e componentes.²³¹

²³⁰ GONÇALVES, Samo Sérgio. **Acordo Sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMs)**: entraves às políticas industriais dos países em desenvolvimento. Brasília: Ipea, 2011. p. 28.

²³¹ Ibid.

Além disso, o país também implementou o chamado “June 1996 Programme”, que previa que “Carros Nacionais” produzidos no exterior por cidadão indonésios e que atendessem aos requisitos de conteúdo local estabelecidos pelo governo receberiam o mesmo tratamento que os “Carros Nacionais” produzidos na Indonésia²³².

Dessa forma, os Estados Unidos e a Comunidade Europeia sustentaram que ao estabelecer requisitos de conteúdo local vinculados a benefícios fiscais para carros produzidos que incorporam certo percentual de valor de produtos nacionais, o “1993 Car Programme” viola o art. 2º do Acordo TRIMS e o art. 3º do GATT.²³³

Em sua análise quanto à compatibilidade entre as medidas adotadas e o Acordo TRIMS, o painel entendeu que era necessário verificar, inicialmente, se o Acordo TRIMS era aplicável ao caso, pois ele era o acordo mais específico sobre a matéria²³⁴. Para tanto, os julgadores buscaram verificar se a medida adotada pelo governo da Indonésia era uma medida de investimento, bem como se ela era relacionada ao comércio e inconsistente com as disposições do art. 3º do GATT e, por consequência, com o art. 2º do TRIMS²³⁵.

Em relação ao primeiro requisito, qual seja, o de verificar se as medidas adotadas pelo país eram medidas de investimento, o painel constatou que os programas de automóveis de 1993 e 1996 têm os objetivos e características relacionadas a investimentos, bem como visam incentivar o desenvolvimento de uma capacidade de fabricação local para veículos motorizados acabados e peças e componentes na Indonésia, de sorte que essas medidas têm, necessariamente, um impacto significativo nos investimentos.²³⁶

Quanto ao requisito de ser uma medida relacionada ao comércio, o painel entendeu que, se as medidas constituem obrigação de conteúdo local, elas são, necessariamente, medidas de investimento relacionadas ao comércio, tendo que vista que tais requisitos favorecem o uso de produtos nacionais em detrimento dos importados²³⁷.

No tocante à inconsistência com o art. 3º do GATT e com o Acordo TRIMS, os julgadores concluíram que os benefícios fiscais e tarifárias dependentes do cumprimento de requisitos de conteúdo local, sob os programas automotivos, constituíram vantagens, de sorte

²³² CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC: jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 128.

²³³ WTO. **Relatório do Painel em Indonésia: Certain Measures Affecting The Automobile Industry**, WT/DS54/R; WT/DS55/R; WT/DS59/R; WT/DS64/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018, §. 14.58.

²³⁴ Ibid., §. 14.63.

²³⁵ Ibid., §. 14.72.

²³⁶ Ibid., §. 14.80.

²³⁷ Ibid., §. 14.82.

que são medidas que violam o disposto no art. 2º, §1º, do Acordo TRIMS²³⁸. Com isso, o painel observou que não era necessário avaliar a compatibilidade da medida adotada com as disposições do art. 3º do GATT, uma vez que, se elas eram incompatíveis com o art. 2º, §1º, do Acordo TRIMS, por consequência, também seriam inconsistentes em relação ao disposto no art. 3º, §4º do GATT 1994. Assim, por uma questão de economia processual, o painel não analisou a questão²³⁹.

Segundo Umberto Celli Júnior, o painel demonstrou que o Acordo TRIMS constitui complemento importante em relação ao art. 3º, §4º, do GATT 1994, haja vista que ele possibilitou uma “maior certeza, previsibilidade e eficácia na interpretação e aplicação de medidas contrárias ao princípio do tratamento nacional”²⁴⁰. O autor também afirma que o painel sinalizou em suas recomendações e conclusões seu viés liberal quanto ao tema, implicando na “redução do *policy space* do governo Indonésio na perseguição de um modelo de desenvolvimento para o setor automotivo do país”²⁴¹.

Após o julgamento, em reunião realizada no dia 23 de julho de 1998, foi adotado o relatório do painel pelo OSC. Dessa maneira, a Indonésia se manifestou no sentido de que iria implementar aquilo que restou decidido no painel, de modo que, em 24 de julho de 1999, o país informou ao OSC que implementou uma nova política ao setor automotivo consistente com o art. 3º do GATT 1994 e o art. 2º, §1º do Acordo TRIMS.

§ 2. India – Measures Affecting the Automotive Sector (India-Autos)

O *India – Measures Affecting the Automotive Sector* (India-Autos), por sua vez, é referente a um procedimento de solução de controvérsias realizado no âmbito de OMC, em que figuraram como demandante a Comunidade Europeia e os Estados Unidos e, como demandado, a Índia. Os casos foram registrados na OMC sob as siglas DS146 e DS175.

A controvérsia decorreu de questionamentos levantados contra o governo da Índia, devido a restrições adotadas pelo país à importação de produtos, cujo objetivo era o equilíbrio da balança de pagamentos do Estado e desenvolvimento de sua indústria automobilística, sendo as licenças de importação utilizadas como forma de induzir as empresas a cumprir determinados

²³⁸ WTO. **Relatório do Painel em Indonésia:** Certain Measures Affecting The Automobile Industry, WT/DS54/R; WT/DS55/R; WT/DS59/R; WT/DS64/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018, §. 14.91.

²³⁹ Ibid., §14.93.

²⁴⁰ CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC:** jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial. Curitiba: Juruá, 2017. p. 132.

²⁴¹ Ibid.

requisitos de conteúdo local, tendo os fabricantes também a obrigação de assumir compromissos de exportação²⁴². Dessa forma, o governo do país exigiu requisitos de desempenho de todas as joint ventures que fossem fabricantes de automóveis e importassem equipamentos desmontados ou semidesmontados e peças para a produção de veículos²⁴³.

Em 24 de julho de 1997, a Comunidade Europeia solicitou a realização de consultas a respeito das restrições adotadas pelo governo da Índia, o que resultou no compromisso, por parte do governo indiano, de eliminar essas restrições à importação de automóveis, bem como de chassis e carroceria, até o dia 31 de março de 2003²⁴⁴.

Em 12 de dezembro de 1997, a Índia promulgou a “Public Notice n. 60”, que estabeleceu novos parâmetros para as empresas que importassem componentes do setor automotivo. A partir da medida adotada pela Índia, todas as joint ventures fabricantes de veículos que importassem conjuntos de peças e de equipamentos deveriam assinar um memorando de entendimento (*memorandum of understanding*) com o Diretor-Geral de Comércio Exterior, para adquirir a licença de importação dos conjuntos mencionados.²⁴⁵

Dentre as condições que deveriam ser estabelecidas no memorando, destaca-se o requisito de indigenização (*indigenization requirement*), isto é, a exigência de conteúdo local em um nível mínimo de 50% no terceiro ano após a primeira importação de componentes e peças automobilísticas ou antes, tendo que ser atingido o nível de 70% até o quinto ano, de modo que a licença para importação não era concedida aos fabricantes que não atingissem as metas estipuladas pelo governo²⁴⁶. Atingido e mantido o patamar de 70% de conteúdo nacional, o importador não precisaria mais cumprir as estipulações previstas no Memorando²⁴⁷.

Em sua análise, o painel, por questão de economia processual, não verificou a questão da violação ao art. 2º, §§ 1º e 2º do Acordo TRIMS, limitando-se à análise da compatibilidade entre a medida adotada pelo governo indiano e o que dispõe o art. 3º, §4º, do GATT 1994²⁴⁸.

²⁴² CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC: jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 142.

²⁴³ GONÇALVES, Samo Sérgio. **Acordo Sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS): entraves às políticas industriais dos países em desenvolvimento**. Brasília: Ipea, 2011. p. 30.

²⁴⁴ CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC: jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 143.

²⁴⁵ GONÇALVES, Samo Sérgio. **Acordo Sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS): entraves às políticas industriais dos países em desenvolvimento**. Brasília: Ipea, 2011. p. 30.

²⁴⁶ CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC: jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 142.

²⁴⁷ GONÇALVES, Samo Sérgio. **Acordo Sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS): entraves às políticas industriais dos países em desenvolvimento**. Brasília: Ipea, 2011. p. 30.

²⁴⁸ CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC: jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 144.

Afinal, a violação ao art. 3º do GATT 1994 implica a incompatibilidade entre a conduta do Estado e o Acordo TRIMS.

Desse modo, para verificar se a indigenização realizada pela Índia era compatível com o art. 3º, §4º, do GATT 1994, o painel examinou, inicialmente, se havia similaridade entre os produtos importados e os nacionais, se as medidas constituíam lei, regulamento e exigências, bem como se elas afetavam a venda interna, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou utilização de produtos e se os produtos importados eram tratados de forma menos favorável em relação aos similares nacionais.

Quanto à similaridade entre os produtos, o painel verificou que o único fator utilizado para distinguir os produtos sob a questão da indigenização é sua origem, tratando-se, portanto, de produtos similares na forma do art. 3º, §4º, do GATT 1994, cujo fator determinante para sua distinção é o fato deles serem nacionais ou importados.²⁴⁹

Em relação à questão de se tratar de uma exigência por parte do governo para a adoção de determinadas práticas, o painel concluiu, com base em decisões anteriores, que o termo exigência se refere a obrigações da empresa por força de lei ou como condição para a obtenção de uma determinada vantagem.²⁵⁰ Assim, uma vez que a Portaria 60 determina que o memorando deve ser assinado, a fim de se obter o direito de solicitar uma licença de importação, conclui-se que essas licenças eram concedidas apenas a quem assinasse o memorando, que determinava a realização da indigenização, de sorte que isso constituía uma condição para a concessão de uma vantagem; sendo, assim, uma exigência na forma do art. 3º, §4º, do GATT 1994.²⁵¹

Verificando se as medidas afetavam a venda interna, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou utilização de produtos, o painel concluiu que as medidas adotadas pelo governo indiano exigiam que os países atendessem determinados requisitos de conteúdo local, a fim de obter a licença para exportação. Dessa maneira, os fabricantes precisavam adquirir peças e componentes provenientes do mercado interno, o que modifica as condições de concorrência entre os produtos locais e os importados e, por consequência, afeta a venda

²⁴⁹ WTO. **Relatório do Painel em Índia:** Measures Affecting the Automotive Sector, WT/DS146/R; WT/DS175/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018, §. 7.174.

²⁵⁰ Ibid., §. 7.184.

²⁵¹ Ibid., §. 7.188.

interna, oferta para venda, compra e utilização de peças e componentes importados no mercado da Índia, na acepção do art. 3º, §4º do GATT 1994²⁵².

Analisando se foi fornecido um tratamento menos favorável aos produtos importados em relação aos nacionais, o painel observou que o requisito de indigenização gera um incentivo para a compra e uso de produtos nacionais, criando um desincentivo para a importação de produtos similares. É mais que provável que tal exigência tenha efeito sobre as escolhas dos fabricantes, quanto à origem das peças e componentes a serem utilizados na fabricação de veículos automotores, uma vez que eles precisam atender à exigência de utilizar determinada proporção de componentes de origem nacional. Com isso, os componentes importados não competem em condições de igualdade com as peças produzidas localmente.²⁵³ Assim, o painel concluiu que o requisito de indigenização previsto na portaria nº 60, e incorporado aos memorandos, afeta a venda interna dos produtos importados similares, oferecendo tratamento menos favorável em relação àquele destinado aos produtos de origem nacional.²⁵⁴

Por meio dessas análises, o painel concluiu que determinadas práticas adotadas pelo governo indiano, onde se exigiam requisitos de conteúdo local, eram incompatíveis com acordos firmados no âmbito da OMC, notadamente, o art. 3º, §4º do GATT 1994. Por consequência, tais condutas são incompatíveis com o disposto no art. 2º do Acordo TRIMS.

Com efeito, os relatórios foram adotados pelo OSC em 05 de abril de 2002. Dessa forma, em 06 de novembro de 2002, a Índia informou que cumpriu plenamente o que restou estabelecido pelo painel, tendo assim extinguido os requisitos de conteúdo local, bem como aqueles que se referem ao equilíbrio comercial.

§ 3. Canada – Certain Measures Affecting the Automobile Industry (Canada-Autos)

Assim como os casos anteriores, o Canada-Autos também foi um procedimento de solução de controvérsias realizado no âmbito de OMC. Contudo, nessa disputa, figuraram como demandante a Comunidade Europeia e o Japão e, como demandado, o Canadá. Os casos foram registrados na OMC sob as siglas DS139 e DS142. A presente controvérsia se diferencia em relação às anteriores por se tratar de um país desenvolvido figurando na condição de requerido,

²⁵² WTO. **Relatório do Painel em Índia: Measures Affecting the Automotive Sector**, WT/DS146/R; WT/DS175/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018, para. 7.197.

²⁵³ Ibid., § 7.201.

²⁵⁴ Ibid., § 7.202.

em função de questionamentos relativos à adoção de política industrial incompatível com o Acordo TRIMS.

A controvérsia é decorrente de medidas adotadas pelo governo do Canadá que conferiram a certos fabricantes de veículos comerciais, automóveis e ônibus o direito de importar veículos sem a necessidade de pagamento dos impostos de importação, desde que as empresas se comprometessem a elevar o valor agregado canadense (*Canadian Value Added*), ou CVA, à produção local. Dessa forma, os fabricantes locais de veículos deveriam atingir um número mínimo de valor agregado interno (conhecido como *CVA Requirements*), a fim de obter as vantagens oferecidas pelo governo canadense.

As isenções de impostos fornecidas pelo Canadá eram realizadas no âmbito do *Canadian Customs Tariff, Motor Vehicles Tariff Order 1998* (MVTO 1998), e pela emissão de *Special Remission Orders* (SROs). Assim, para receber a isenção, as montadoras de automóveis tinham de assinar um memorando de entendimento (*letter of understanding*), comprometendo-se a cumprir as obrigações estipuladas.

O MVTO tem origens que remetem ao acordo relativo a produtos automotivos realizado entre o governo canadense e os Estados Unidos, o chamado Pacto Auto. O acordo foi implantado internamente no Canadá pela legislação que incluiu a MVTO 1965, substituído pelo MVTO 1988 e, em seguida, pelo MVTO 1998²⁵⁵. Por meio do Pacto Auto, o Canadá concordou em conceder isenção de impostos para veículos e equipamentos americanos desde que o importador cumprisse o que se definia por “fabricante” no âmbito do Pacto Auto, isto é, empresas que tivessem produzido no Canadá, durante o ano-base (1963-1964), veículos a motor da classe que estava importando, bem como que fosse mantida uma proporção entre o valor de venda de sua produção local de veículos em relação aos veículos canadenses da mesma classe e que alcançasse uma determinada quantidade mínima de valor agregado canadense na sua produção local²⁵⁶.

Dentre as condições estabelecidas pelo MVTO 1998, estavam os requisitos CVA, de sorte que era necessária que a quantidade mínima de valor agregado canadense na produção local do fabricante de veículos de automóveis fosse igual ou superior à quantidade de valor agregado na produção local de veículos motores daquela classe durante o ano-base²⁵⁷. O MVTO 1998 determinava que o requerimento CVA para cada fabricante deveria ser calculado com

²⁵⁵ WTO. **Relatório do Painel em Canada:** Certain Measures Affecting the Automotive Industry, WT/DS139/R; WT/DS142/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018, § 2.15.

²⁵⁶ Ibid., § 2.3.

²⁵⁷ Ibid., § 2.23.

base, dentre outros fatores, no custo de peças produzidas no Canadá e de materiais de origem canadense incorporados nos veículos automotores, nos custos de mão de obra direta e em despesas gerais de fabricação realizadas no país.²⁵⁸

Em 1998, a Comunidade Europeia e o Japão, sentindo-se prejudicados pelas medidas adotadas pelo governo canadense, ingressaram com pedido de consultas. Restando essa fase inicial infrutífera, os membros realizaram o pedido para a instauração de um painel contra o Canadá. Na ocasião, foi alegado que a política industrial canadense para o setor automotivo violava as disposições presentes nos seguintes dispositivos: art. 1º, §1º, e art. 3º, §4º do GATT 1994; art. 2º do Acordo TRIMS; art. 6º e 17 do GATS; e art. 3º, §1º, alíneas a e b, e §2º, do Acordo SCM.

Os requerentes argumentaram que as medidas adotadas eram inconsistentes com o art. 3º, §4º, do GATT 1994, tendo em vista que a definição de valor agregado canadense, para fins do MVTO 1998 e os SROs, inclui os custos de peças, materiais e equipamentos não permanentes nacionais, mas exclui os custos de produtos importados similares.²⁵⁹ Segundo os demandantes, isso gera um tratamento menos favorável aos produtos importados em benefício dos nacionais, visto que a habilitação é condicionada ao uso de peças produzidas pelo mercado interno, não sendo tal requisito estendido aos produtos importados.²⁶⁰

Analisando a questão, o painel esclareceu que o art. 3º, §4º do GATT 1994, tem sido constantemente interpretado como uma exigência para garantir a efetiva igualdade de oportunidades entre os produtos importados e os nacionais. Segundo os julgadores, um dos objetivos fundamentais do art. 3º do GATT 1994 é a proteção da confiança na relação de concorrência entre os produtos importados e os nacionais, de sorte que uma medida pode ser considerada inconsistente com o art. 3º, §4º do GATT 1994, pelo potencial que ela possui de causar impactos discriminatórios sobre os produtos importados, em favorecimento dos nacionais²⁶¹.

O Canadá argumentou que os requisitos do CVA não provocam um tratamento interno menos favorável aos produtos importados. Todavia, o painel lembrou que o Órgão de Apelação, em julgamentos anteriores, entendeu que o termo “afetar” significa uma medida que tenha “um efeito sobre”, o que permite um amplo escopo de aplicação, de sorte que essa palavra tem sido

²⁵⁸ WTO. **Relatório do Painel em Canada:** Certain Measures Affecting the Automotive Industry, WT/DS139/R; WT/DS142/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018, § 2.26.

²⁵⁹ Ibid., § 2.76.

²⁶⁰ Ibid.

²⁶¹ Ibid., § 10.78.

interpretada no art. 3º, §4º, do GATT 1994, para cobrir quaisquer leis ou regulamentos que possam modificar negativamente as condições de concorrência entre produtos domésticos e importados.²⁶²

Para os painelistas, uma medida que prevê que uma vantagem possa ser obtida por meio do uso de produtos nacionais, mas não através da utilização de produtos importados, tem um impacto sobre as condições de concorrência entre produtos nacionais e importados e, por consequência, afeta a venda interna ou o uso dos produtos importados. Dessa maneira, os requisitos CVA conferem vantagem aos produtos nacionais e negam essa vantagem aos importados, afetando, assim, a venda interna ou o uso dos importados.²⁶³ Com isso, os julgadores consideram que os requisitos de CVA concedem um tratamento menos favorável, na forma do art. 3º, §4º do GATT 1994, para peças, materiais e equipamentos não permanentes importados, quando comparado aos produtos similares nacionais.²⁶⁴

Analisando se as medidas adotadas pelo governo canadense eram compatíveis com o art. 2º, §1º do Acordo TRIM, o painel concluiu por não fazer uma verificação da regularidade das medidas em face do Acordo TRIMS. Segundo os julgadores, uma possível conclusão de que os requisitos de CVA não são medidas de investimento relacionadas ao comércio para efeitos do Acordo TRIMS, não afetaria as conclusões relacionadas ao art. 3º, §4º, do GATT 1994²⁶⁵. Além disso, eles também argumentaram que as medidas tomadas pelo Canadá para tornar as medidas em consonância com o que dispõe o art. 3º, §4º, do GATT 1994, também eliminaria as inconsistências relacionadas ao Acordo TRIMS²⁶⁶.

Em 02 de março de 2000, o Canadá notificou sua intenção de apelar da decisão proferida pelo painel. O governo canadense alegou que o grupo especial cometeu erros quanto ao aspecto legal e na interpretação de dispositivos abordados no relatório, notadamente, o art. 1º, §1º do GATT 1994; o art. 1º, art. 3º, §1º, alínea a, e art. 3º, §2º, do Acordo SCM e arts. 1º e 2º do GATS. Dessa forma, depreende-se que, a despeito dos argumentos analisados pelo Órgão de Apelação da OMC, as questões levantadas pelo grupo especial quanto às violações do art. 3º, §4º do GATT 1994, não foram alteradas.

²⁶² WTO. **Relatório do Painel em Canada:** Certain Measures Affecting the Automotive Industry, WT/DS139/R; WT/DS142/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018, § 10.80.

²⁶³ Ibid., § 10.82.

²⁶⁴ Ibid., § 10.85.

²⁶⁵ Ibid., § 10.91.

²⁶⁶ Ibid.

Os relatórios foram adotados em 19 de junho de 2000 pelo OSC. Assim, o Canadá tomou as medidas necessárias, a fim de se adequar aos relatórios, de sorte que, em 19 de julho de 2000, informou ao OSC de que estava atuando em conformidade com suas recomendações. Dessa forma, na reunião do OSC realizada em 12 de março de 2001, o país declarou que cumpriu o que restou recomendado.

Com efeito, a análise desses painéis fornece um parâmetro quanto ao entendimento do Órgão de Solução de Controvérsias em relação a práticas semelhantes àquelas adotadas pelo governo brasileiro na promoção do seu desenvolvimento econômico, afinal, evidencia-se que em todas as disputas o reclamado teve como característica comum a promoção do seu desenvolvimento econômico por meio da utilização de medidas de conteúdo local para alavancar sua indústria automotiva.

Assim, depreende-se que os painéis têm promovido o entendimento comum quanto à incompatibilidade entre as medidas adotadas pelos requeridos e os acordos realizados no âmbito da Organização Mundial do Comércio, notadamente, o Acordo TRIMS e o GATT 1994, em virtude do descumprimento do princípio do tratamento nacional.

Com isso, depreende-se que os órgãos adjudicantes da OMC, quando confrontados com intrincados e complexos esquemas de requisitos de conteúdo local, têm buscado restabelecer as condições normais de mercado, eliminando as condutas discriminatórias e distorcivas à concorrência, que geram insegurança e imprevisibilidade para investidores internacionais, por meio da aplicação do acordo TRIMS e do GATT 1994.²⁶⁷

Outro fator comum aos casos apresentados é o cumprimento do relatório por parte dos países derrotados na controvérsia. Isto é, os países que utilizaram medidas de investimento relacionadas ao comércio, incompatíveis com os acordos TRIMS e o GATT 1994, uma vez derrotados pelos painéis levantados na OMC, promoveram a adequação de suas normas ao que restou estabelecido na decisão, haja vista que a não adequação ao relatório acarretaria a aplicação de sanção contra os infratores, conforme será apresentado no capítulo IV.

Seção II. Fases processuais e argumentos das partes no DS497 e DS472

O objetivo do ESC é garantir que os dispositivos dos acordos sejam cumpridos pelos membros da OMC. Nesse sentido, as disputas entre os Estados no âmbito da Organização Internacional podem ser resolvidas de duas formas: as partes encontram uma solução que seja

²⁶⁷ CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC: jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 169.

aceitável mutuamente na fase de consultas; ou o mecanismo de solução de controvérsias promove decisões na fase de painel ou apelação que, uma vez aprovadas pelo OSC, serão obrigatórias e deverão ser cumpridas na fase de implementação.²⁶⁸ Se as recomendações e decisões não foram adotadas dentro de um prazo razoável, poderão ser aplicadas as medidas temporárias de compensação de suspensão de concessões, conforme o art. 22, §1º do ESC.

§ 1. Consultas realizadas pela União Europeia e pelo Japão

O procedimento consultivo é primeiro passo do mecanismo de solução de controvérsias a ser utilizado quando um integrante do acordo verificar a anulação ou redução de benefício em virtude da violação total ou parcial cometida por outro membro.²⁶⁹ Essa fase do procedimento cria a oportunidade para que as partes discutam a questão sem passar para a fase litigiosa.²⁷⁰ Por meio dela, um membro da OMC, que acredite que outro membro esteja agindo em desconformidade com as normas estabelecidas nos acordos da Organização, deverá enviar um pedido de consulta a esse segundo, buscando agendar reuniões em que serão debatidas amigavelmente e de boa-fé as práticas alvo de desconfiança.²⁷¹

Segundo o art. 4º, §5º do Entendimento Relativo às Normas e Procedimentos Sobre Solução de Controvérsias, “durante as consultas realizadas em conformidade com as disposições de um acordo abrangido, os membros procurarão obter uma solução satisfatória da questão antes de recorrer a outras medidas previstas” no ESC. Assim, a consulta assume um caráter político-diplomático e voltado ao alcance de uma solução aceitável para as partes, por meio de um acordo satisfatório para ambas.²⁷² Se as consultas não produzirem a solução de uma controvérsia em até 60 dias, contados do recebimento da solicitação, a parte reclamante poderá requerer o estabelecimento de um grupo especial, consoante disposto no art. 4º do ESC.

A fase de consultas é obrigatória, sendo responsável pela solução de diversos conflitos, seja por ter possibilitado que uma solução mutuamente satisfatória fosse encontrada ou pelo

²⁶⁸ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 36.

²⁶⁹ BRAZ, Mário Sérgio Araújo. **Retaliação na OMC**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 60.

²⁷⁰ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 37.

²⁷¹ GAMBARO, Carlos Maria; FIORATI, Jete Jane. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 210.

²⁷² OLIVEIRA, Luciana Maria de. **Eficácia do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**. São Paulo: Aduaneiras, 2015. p. 104.

fato de o demandante ter decidido não continuar com o processo.²⁷³ Dessa maneira, segundo Alberto do Amaral Júnior, a realização das consultas acarreta alguns benefícios como a celeridade, o baixo custo e os resultados satisfatórios que, via de regra, produzem.²⁷⁴

O art. 4, §4º do ESC, destaca que “todas as solicitações de consultas devem ser notificadas ao Órgão de Solução de Controvérsias e aos Conselhos e Comitês pertinentes pelo membro que as solicite”, devendo ser apresentadas por escrito e conter as razões que as fundamentam, incluindo a indicação das medidas controversas e o embasamento legal da reclamação. A base legal adotada influencia na possibilidade da participação de terceiros no processo, procedimento que depende da vontade das partes envolvidas, de modo que se for invocado o art. 23 do GATT 1994, o demandante impede a participação de terceiros.²⁷⁵

Em 19 de dezembro de 2013, a União Europeia solicitou consultas com o Brasil em relação a medidas adotadas pelo país que, segundo o reclamante, eram incompatíveis com os seguintes dispositivos: art. 1º, §1º; art. 2º, §1º, alínea b; art. 3º, §§2º, 4º e 5º do GATT 1994; art. 3º, §1º, alínea b do Acordo SCM; e art. 2º, §§1º e 2º do Acordo TRIMS.

O procedimento consultivo instaurado pela União Europeia recebeu o código DS472. Por meio dele, foram levantados questionamentos quanto ao Programa Inovar-Auto, a Lei da Informática, o Programa de Incentivos ao Setor de Semicondutores (PADIS), o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para TV Digital (PATVD) e o Programa de Inclusão Digital. Observa-se, assim, que, além das vantagens fiscais discriminatórias no setor automotivo, também foram questionadas aquelas referentes aos eletrônicos, em virtude das normas utilizadas na promoção do setor.

Na ocasião, a União Europeia argumentou que os itens mais importantes para a obtenção de créditos tributários oferecidos pelo governo brasileiro são os dispêndios realizados com “insumos estratégicos e ferramentaria”. Segundo o requerente, essa medida impossibilita que os distribuidores de veículos importados sem atividades de fabricação no Brasil adquiram uma quantidade de crédito tributário que compense o IPI cobrado sobre esses bens.

Além disso, segundo o bloco europeu, as condições relativas aos gastos em pesquisa e tecnologia também se baseiam em critérios que penalizam os importadores, de modo que o sistema é utilizado no favorecimento do uso de componentes nacionais por fabricantes

²⁷³ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 37.

²⁷⁴ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 101.

²⁷⁵ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 37.

domésticos e as condições de utilização dos créditos fiscais obtidos pelas empresas participantes limitam as possibilidades de compensação do IPI devido sobre bens importados.

Por fim, o demandante alega que o Inovar-Auto concede benefícios fiscais a mercadorias originárias de um número limitado de outros países, o que inclui o Mercosul e os países não membros do bloco econômico, sem que esses benefícios sejam alargados aos demais membros da OMC.²⁷⁶

Com efeito, o ESC determina que, quando um membro não participante das consultas considerar que tem interesse comercial substancial nelas, ele poderá notificar os participantes da consulta e o OSC de seu desejo de integrar-se às mesmas. Assim, deverá associar-se às consultas desde que o membro ao qual a solicitação de consultas foi encaminhada entenda que a pretensão tem fundamento.²⁷⁷ Com isso, as partes permitiram que terceiros interessados participassem dessa fase da solução das controvérsias. Dessa forma, em 15, 16 e 17 de janeiro de 2014, respectivamente, o Japão, a Argentina e os Estados Unidos pediram para se juntar ao procedimento consultivo.

As consultas levantadas pela União Europeia foram realizadas nos dias 13 e 14 de fevereiro de 2014, sendo feita uma reunião adicional em 04 de abril de 2014, com o fim de alcançar uma solução mutuamente satisfatória. Todavia, as tentativas de conciliação restaram insuficientes para solucionar a controvérsia.

Sentindo-se também prejudicado pelas medidas adotadas pelo governo brasileiro, em 02 de julho de 2015, o Japão ingressou com um pedido de consultas ao Brasil, recebendo o código de DS497. As consultas foram realizadas nos dias 15 e 16 de setembro do mesmo ano. Contudo, assim como a União Europeia, não obteve êxito nessa fase da solução de controvérsias.

²⁷⁶ WTO. **Pedido de Consultas da União Europeia em Brasil – Certain Measures Concerning Taxation and Charges**, WT/DS472/1, G/L/1061, G/SCM/D100/1, G/ TRIMS/D/39. Disponível em: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=121852,121653&CurrentCatalogueIdIndex=1&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True. Acesso em: 05 maio 2017.

²⁷⁷ Art. 4º, §11 do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018).

§ 2. Painel aberto contra o Brasil e decisão do grupo especial

Não sendo a fase de consultas suficiente para chegar a uma solução para o caso, o reclamante pode solicitar a formação de um painel. Conforme o art. 11 do ESC, os painéis são grupos de especialistas que realizam uma análise objetiva dos assuntos que lhes são submetidos, sendo verificados os fatos, a aplicabilidade e concordância com os acordos abrangidos pertinentes e sendo formuladas conclusões que auxiliem o OSC na realização de recomendações ou emissão de decisões previstas nesses acordos.

O art. 8º do ESC determina que os painéis devem ser compostos por pessoas qualificadas, sejam elas funcionárias governamentais ou não, e a escolha deve ser realizada de modo a assegurar a independência dos membros, suficiente diversidade de formações e largo espectro de experiência. Para auxiliar na seleção dos integrantes do grupo especial, o secretariado possui uma lista de pessoas que reúnem as condições para serem julgadoras²⁷⁸.

Em regra, os painéis são compostos por três julgadores, todavia, as partes podem optar por formar um painel composto por cinco integrantes, devendo os membros serem informados da composição do grupo especial.²⁷⁹ Além disso, os nacionais de países-membros que são partes na controvérsia ou terceiro interessado, não atuam no painel, a menos que as partes acordem diferentemente.²⁸⁰

Para o estabelecimento de um painel, o pedido do reclamante deve ser formulado por escrito e endereçado ao OSC, indicando que foram realizadas consultas, identificando as medidas em controvérsia e fornecendo uma breve exposição do embasamento legal da reclamação, de modo que seja suficiente para apresentar o problema com clareza.²⁸¹

Um avanço que o Sistema de Solução de Controvérsias da OMC apresentou em relação ao GATT 1947 foi a utilização do consenso negativo para o estabelecimento de um painel. Por meio dele, o painel precisa contar com a aprovação de apenas um membro do OSC (incluindo

²⁷⁸ Art. 8º, §4º, ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018.)

²⁷⁹ Art. 8º, §5º, ESC.

²⁸⁰ Art. 8º, §3º, ESC.

²⁸¹ Art. 6º, § 2º do ESC.

o reclamante) para o seu estabelecimento²⁸². Desse modo, é quase impossível um membro impedir que seja estabelecido um grupo especial²⁸³.

Dessa maneira, em 31 de outubro de 2014, a União Europeia solicitou o estabelecimento um painel contra o Brasil com base no art. 6º do ESC, o art. 23 do GATT 1994, os arts. 4º, §4º e 30 do Acordo SCM e o art. 8º do Acordo TRIMS.²⁸⁴ Tais dispositivos são referentes aos procedimentos de Solução de Controvérsias estabelecidos nessas normas, onde se atribui a competência do OSC para a dirimir conflitos baseados nos acordos da OMC.

Em consonância com o pedido da União Europeia e em conformidade com o art. 6º do ESC, o Órgão de Solução de Controvérsias estabeleceu um painel em 17 de dezembro de 2014. Na condição de terceiros interessados, participaram os seguintes países: Argentina, Austrália, África do Sul, Canadá, China, Colômbia, Coreia do Sul, Estados Unidos, Índia, Japão, Rússia, Taipé Chinesa e Turquia.

Conforme o art. 8º, §7º do ESC, na hipótese de inexistência de acordo entre o demandante e o demandado quanto aos integrantes do grupo especial, dentro de 20 dias após o seu estabelecimento, o Diretor-Geral, a pedido de qualquer das partes e em consulta ao Presidente do OSC e o Presidente do Conselho ou Comitê permanente, determinará a composição do painel. Com base nesse dispositivo, em março de 2015 a União Europeia requisitou ao diretor-geral que determinasse a composição do grupo especial. Com isso, o painel foi composto pelo Sr. Eirik Glenne na condição de presidente (*chairperson*) e pelos Srs. Toufiq Ali e Alvaro Espinoza na condição de membros.

Para promover a reclamação, o reclamante deve identificar as regras que foram desobedecidas pelo infrator²⁸⁵. Assim, a União Europeia alegou que certas medidas regulatórias adotadas pelo Brasil são incompatíveis com instrumentos internacionais ratificados pelo país. Com efeito, o bloco econômico argumentou que foram violados os artigos 1º, 2º e 3º do GATT 1994, referentes aos Princípios da Nação mais Favorecida e do Tratamento Nacional, o art. 3º,

²⁸² Art. 6º, §1º do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018.)

²⁸³ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**: uma primeira leitura. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 20.

²⁸⁴ WTO. **Pedido de Estabelecimento de Painel pela União Europeia em Brasil - Certain Measures Concerning Taxation and Charge**, WT/DS472/5. Disponível em: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=239270,239261,239228,238459,238460,135446,131213,128543,121909,121883&CurrentCatalogueIdIndex=7&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True. Acesso em: 01 ago. 2017.

²⁸⁵ BARRAL, Welber. Solução de Controvérsias na OMC. In: KLOR, Adriana Dreyzin de. et al. **Solução de Controvérsias**: OMC, União Europeia e Mercosul. Rio de Janeiro: Konrad-adenauer-stiftung, 2004. p. 18.

§1º, alínea “b” do Acordo SCM, bem como, o art. 2º, §§ 1º e 2º do Acordo TRIMS, objeto central do presente estudo.

Questionando as medidas adotadas pelo governo brasileiro sob os mesmos acordos levantados no painel da União Europeia, o Japão solicitou ao Órgão de Solução de Controvérsias, no dia 17 de setembro de 2015, que fosse estabelecido um grupo especial contra o Brasil. Dessa forma, o grupo especial foi estabelecido em 28 de setembro de 2015, sendo composto pelos mesmos integrantes do painel aberto pela União Europeia.

Segundo o art. 9º, §3º do ESC, no caso de ser estabelecido mais de um grupo especial para tratar do mesmo tema, na medida do possível, os painéis serão compostos pelos mesmos julgadores e terão seus calendários harmonizados. Desse modo, em 22 de outubro de 2015, as partes acordaram em seguir um procedimento conjunto para a solução da controvérsia.

As reuniões dos painéis são realizadas na sede da OMC e participam das sessões os painelistas, os representantes das partes, o secretariado e as terceiras partes²⁸⁶. Apesar de se tratar de uma controvérsia entre Estados, as reuniões de deliberação são fechadas, devendo os documentos submetidos à consideração ter caráter confidencial, conforme estabelecido no Apêndice 3 do ESC.

A despeito das alegações dos reclamantes, o governo brasileiro levantou dois argumentos gerais em sua defesa. Primeiramente, o país defendeu que não se aplicam as determinações do art. 3º do GATT 1994 ao caso, uma vez que, segundo o reclamado, o dispositivo normativo é aplicado quando o Estado promove uma discriminação em relação aos produtos. Contudo, os programas questionados impõem requisitos à etapa de produção, não sendo relacionados ao bem produzido. Consequentemente, para o requerido, também não se aplicam as disposições do art. 2º do Acordo TRIMS.²⁸⁷

Contrariando o argumento do Brasil, os reclamantes afirmam que é irrelevante se as medidas são impostas aos produtores ou às etapas de produção, ao invés de serem adotadas diretamente aos produtos no mercado. Segundo a União Europeia, o “elemento-chave” para determinar se as medidas estão inseridas no âmbito das disposições relevantes é a verificação quanto à possibilidade que elas possuem de modificar as condições de concorrência em detrimento dos produtos importados, quando comparados a produtos semelhantes no âmbito doméstico. O Japão, por sua vez, argumenta que, se o simples fato de se dirigir a determinados

²⁸⁶ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 39.

²⁸⁷ WTO. **Relatório do Painel em Brasil: Certain Measures Concerning Taxation and Charges**, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.58.

produtores ou de se relacionar com os processos de produção corrigisse qualquer incompatibilidade com as regras da OMC, então a evasão das disciplinas da Organização seria trivialmente fácil.²⁸⁸

Na visão dos julgadores, o texto do art. 3º do GATT 1994 é suficiente para refutar o argumento brasileiro, visto que o dispositivo é elaborado em uma linguagem ampla e inclusiva, não podendo ser visto como limitado a medidas dirigidas a produtos apenas no momento em que se encontram no mercado; afinal, não há razão pela qual uma medida dirigida a um produtor não poderia afetar a venda interna ou a compra de produtos domésticos e importados. Para o grupo especial, se a visão defendida pelo Brasil for tida como correta, seria simples evitar a exigência de Tratamento Nacional baseado no sistema multilateral de comércio.²⁸⁹

Os julgadores também entendem que, a despeito da defesa categórica do Brasil no sentido de que todas as medidas direcionadas aos produtores (*“pre-market” requirements*) são apenas por essa razão, totalmente isentos do art. 3º do GATT 1994, em disputas anteriores (Indonésia-Autos, Índia-autos, dentre outras), tais medidas foram consideradas incompatíveis e, portanto, essa defesa geral levantada pelo Estado brasileiro não prospera.²⁹⁰ Além disso, o painel lembra que qualquer medida de investimento relacionada ao comércio (TRIM) que seja incompatível com o art. 3º do GATT de 1994 também é incompatível com o Acordo TRIMs.²⁹¹

Em seu segundo argumento geral de defesa, o Brasil utilizou como base o art. 3º, §8º, alínea b, do GATT 1994, que determina que as disposições do art. 3º do GATT 1994 não impedem o “pagamento de subsídios exclusivamente a produtores nacionais compreendidos os pagamentos a produtores nacionais com recursos provenientes da arrecadação dos impostos ou tributos internos aplicados de conformidade com os dispositivos deste artigo”²⁹². Desse modo, segundo o país, as medidas impugnadas constituíam pagamentos de subsídios exclusivamente aos produtores nacionais, dentro das determinações do art. 3º, §8º, alínea b, do GATT 1994, assim, estariam isentas do que disciplina o art. 3º, §§ 2º, 4º e 5º do GATT 1994, o que, por

²⁸⁸ WTO. **Relatório do Painel em Brasil: Certain Measures Concerning Taxation and Charges**, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, §7.62.

²⁸⁹ Ibid., § 7.63.

²⁹⁰ Ibid., § 7.67.

²⁹¹ Ibid., § 7.68.

²⁹² GATT. **The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations**. 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm. Acesso em: 30 jun. 2017.

consequência, também excluiria os programas de contestação no âmbito do art. 2º do Acordo TRIMS.²⁹³

Com isso, o Brasil alega que os supostos subsídios aos produtores são fornecidos para compensar os custos de participação nos programas, não passando para os produtos finais, e portanto, não afetam as condições de concorrência no mercado²⁹⁴. Dessa maneira, uma vez que esses programas estariam excluídos da aplicação dos referidos dispositivos do GATT 1994 e do Acordo TRIMS, o Estado argumenta que o painel não precisa considerar a compatibilidade entre as referidas normas internacionais e as medidas adotadas pelo governo brasileiro.²⁹⁵

Os reclamantes, por sua vez, argumentam que o art. 3º, §8º do GATT 1994, não abrange subsídios na forma de exceção ou redução de impostos, mas isenta apenas os pagamentos aos produtores nacionais, na medida em que tais pagamentos não discriminem produtos domésticos e importados. A União Europeia também afirma que os subsídios questionados não são exclusivamente para produtores nacionais na acepção do art. 3º, §8º, alínea b, do GATT 1994, mas beneficiam determinados produtos e não produtores.²⁹⁶

Em sua decisão, o grupo especial entendeu que o texto do art. 3º, §8º, alínea b do GATT 1994, esclarece que o simples fato de se atribuir subsídios exclusivamente aos produtores domésticos não é, por si só, suficiente para considerar que houve violação ao art. 3º do GATT 1994.²⁹⁷ Contudo, segundo os julgadores, o art. 3º, §8º, alínea b, do GATT 1994, não isenta a aplicação de um subsídio aos produtores nacionais que cause uma discriminação entre produtos similares domésticos e importados, de modo que tal medida é inconsistente com o disposto no art. 3º do GATT 1994.²⁹⁸

Segundo o painel, o art. 3º, §8º, alínea b, do GATT 1994, indica que os membros da OMC podem fornecer subsídios exclusivamente aos seus produtores nacionais utilizando os fundos de impostos ou encargos internos, desde que esses sejam aplicados de acordo com o art. 3º do GATT. Logo, um membro pode cobrar um imposto sobre um produto de forma não discriminatória e, em seguida, utilizar os fundos coletados para subsidiar apenas os produtos nacionais, sem violar o art. 3º do GATT 1994. Todavia, segundo os julgadores, a aplicação direta de um imposto de produto de forma discriminatória, como meio de subsidiar produtos

²⁹³ WTO. **Relatório do Painel em Brasil: Certain Measures Concerning Taxation and Charges**, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.59.

²⁹⁴ Ibid., § 7.71.

²⁹⁵ Ibid., § 7.59.

²⁹⁶ Ibid., § 7.72.

²⁹⁷ Ibid., § 7.77.

²⁹⁸ Ibid., § 7.83.

nacionais, é incompatível com o art. 3º do GATT 1994, o que contraria o argumento levantado pelo Brasil.²⁹⁹

O painel entendeu que os subsídios que resultam da discriminação do produto não estão isentos das disciplinas do art. 3º do GATT 1994 e, por consequência, também não são excluídos dos termos do art. 2º, §1º do Acordo TRIMS.³⁰⁰ Assim, uma vez vencidas as tentativas brasileiras de afastar a aplicação dos dispositivos do TRIMS e do GATT 1994, o painel prosseguiu com a análise quanto à compatibilidade entre as medidas adotadas pelo governo brasileiro e as disciplinas dos Acordos da OMC.³⁰¹

Desse modo, no que se refere ao Programa Inovar-Auto, que é o tema central do presente trabalho, o painel analisou as questões levantadas pelos reclamantes relativas aos indícios de incompatibilidade entre a medida brasileira e o art. 1º, §1º e o art. 3º §§ 2º, 4º e 5º do GATT 1994, bem como o art. 2º, §1º do Acordo TRIMS, e art. 3º, §1º do Acordo SCM.

Com exceção de alguns casos isolados (a exemplo do Indonésia-Autos), pode-se dizer que, em geral, os painéis da OMC costumam começar a análise das medidas contestadas à luz dos dispositivos do GATT 1994, pelo fato de eles não estarem atrelados diretamente aos investimentos, sendo aplicados sobre qualquer medida restritiva de comércio, de sorte que o resultado dessa análise inicial permite decidir, indiretamente, se a medida controversa está ou não em conformidade com as regras do Acordo TRIMS.³⁰² Essa escolha pela análise da norma mais abrangente antes da norma mais específica foi realizada na presente controvérsia.

A. Avaliação do painel quanto à compatibilidade entre o Inovar-Auto e o art. 3º, §2º do GATT 1994

O art. 3º, §2º do GATT 1994, estabelece que os produtos provenientes do território de um membro e “importados por outra Parte Contratante, não estão sujeitos, direta ou indiretamente, a impostos ou outros tributos internos de qualquer espécie superiores aos que incidem, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais similares”, e “nenhuma Parte Contratante aplicará de outro modo, impostos ou outros encargos internos a produtos nacionais

²⁹⁹ WTO. **Relatório do Painel em Brasil: Certain Measures Concerning Taxation and Charges**, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.85.

³⁰⁰ Ibid., § 7.88.

³⁰¹ Ibid., § 7.87.

³⁰² PEREIRA, Ana Cristina Paulo. As implicações do Acordo TRIMS/OMC nas políticas públicas de desenvolvimento industrial: o setor automotivo brasileiro. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.). **Direito internacional dos investimentos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 729.

ou importados, contrariamente aos princípios estabelecidos no parágrafo 1”. Por meio desse dispositivo, busca-se evitar que a indústria nacional seja promovida através de uma tributação excessiva aos produtos importados.

Assim, a União Europeia e o Japão alegam que o Brasil, por meio do Programa Inovar-Auto, impôs uma carga tributária aos veículos automotores incompatível com o que determina o art. 3º, §2º do GATT 1994.³⁰³ Contudo, segundo o reclamado, os demandantes não fornecem provas suficientes de que o programa Inovar-Auto modifica as condições de concorrência entre veículos automotores produzidos no território brasileiro e produtos similares importados, em detrimento desse último.³⁰⁴

Para avaliar se existe inconsistência entre as medidas adotadas pelo governo brasileiro e o art. 3º, §2º do GATT 1994, o painel realizou a análise das duas frases do dispositivo separadamente. Essa prática de realizar uma análise em separado das frases apresentadas no parágrafo 2º não é exclusiva desse painel, tendo sido realizada em outros julgamentos no âmbito do OSC, a exemplo do *Canada – Periodicals*, de 1997.

Nesse sentido, a primeira frase do art. 3º, §2º do GATT 1994, afirma que os produtos do território de qualquer membro, que tenham sido “importados por outra Parte Contratante, não estão sujeitos, direta ou indiretamente, a impostos ou outros tributos internos de qualquer espécie superiores aos que incidem, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais”. Assim, o grupo especial levantou dois questionamentos para avaliar a compatibilidade entre as medidas adotadas pelo governo brasileiro e a referida norma³⁰⁵: o primeiro é referente à existência ou não de similaridade entre os produtos importados e os nacionais, ou seja, o painel busca analisar se existe semelhança (*like products*) entre os produtos de origem doméstica e os importados; já o segundo questionamento se refere à existência ou não de tributos excessivos aos produtos importados em favorecimento dos domésticos, isto é, o painel analisará se são aplicados tributos mais onerosos aos produtos importados em benefício dos nacionais. Para os julgadores, havendo resposta afirmativa para ambas as questões, o imposto ou a taxa interna será considerado incompatível com a primeira frase do dispositivo.

Essas duas fases de análise da compatibilidade entre as medidas adotadas pelo governo e a primeira frase do art. 3º, §2º do GATT 1994, são comuns no âmbito do OSC. Em regra, os julgadores realizam um teste de consistência que estabelece se os produtos importados e

³⁰³ WTO. **Relatório do Painel em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.627.

³⁰⁴ Ibid., § 7.629.

³⁰⁵ Ibid., § 7.632.

domésticos são similares (*like products*), e se os produtos importados estão sujeitos a uma tributação excessiva em relação aos nacionais, de modo que, havendo resposta positiva para ambos os questionamentos, entende-se que a medida é inconsistente com a primeira frase do art. 3º, §2º do GATT 1994.

Nesse sentido, cabem alguns apontamentos quanto aos dois questionamentos levantados. Em relação ao primeiro questionamento, é pertinente destacar que, no relatório do caso *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages (Japan – Alcoholic Beverages II)*, o Órgão de Apelação (OA) entendeu que para se determinar se os produtos nacionais são semelhantes aos importados, deve ser feita uma análise caso a caso. Segundo o OA, nenhuma abordagem para exercer o julgamento será apropriada para todos os casos, não havendo uma definição precisa e absoluta quanto ao que seria algo “semelhança”.³⁰⁶

Todavia, Eric Silva lembra que a análise da similaridade entre os produtos se torna mais simples quando o critério discriminatório adotado pelas medidas tributárias domésticas tem como base a origem dos produtos importados e não a identificação de determinadas características físicas.³⁰⁷ Logo, quando uma norma interna estabelece condições tributárias mais favoráveis aos produtos domésticos com base exclusivamente na origem deles, presume-se que os produtos nacionais e domésticos são similares, sendo dispensável a análise de suas características físicas, visto que o único critério diferenciador para a aplicação da norma é a sua origem.

Quanto ao segundo questionamento, observa-se que a expressão “superiores aos”, apresentada na primeira frase art. 3º, §2º, do GATT 1994, costuma ser interpretada com certa literalidade pelos órgãos julgadores, de sorte que a menor diferença na tributação entre produtos domésticos importados e similares, em detrimento dos primeiros, é suficiente para constituir uma violação da obrigação de tratamento nacional relacionada à primeira frase do art. 3º, §2º, do GATT 1994.³⁰⁸

No painel ora analisado, foi identificado pelos reclamantes que o Programa Inovar-Auto permitia que as empresas reduzissem suas taxas de IPI de duas formas: através da redução das alíquotas do IPI para determinados veículos automotores e por meio do uso de créditos

³⁰⁶ WTO. **Relatório do Órgão de Apelação em Japan: Taxes on Alcoholic Beverages**, WT/DS8/11; WT/DS10/11; WT/DS11/8. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018. p. 20-21.

³⁰⁷ SILVA, Eric Moraes Castro e. Os benefícios tributários do programa Inovar-Auto e os princípios da Nação Mais Favorecida e do Tratamento Nacional: uma análise dos argumentos dos painéis atualmente em curso contra o Brasil no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 3, p. 222, 2016.

³⁰⁸ CARREAU, Dominique. et al. **droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 217.

presumidos de IPI. Dessa maneira, o painel abordou essas duas situações separadamente, de modo que, para cada uma, buscou-se verificar se a medida era aplicada a produtos semelhantes (*like products*), e se os produtos importados estão sujeitos a uma tributação excessiva em relação aos nacionais.³⁰⁹

a) Redução da alíquota de IPI

Em relação à hipótese de redução de IPI, os reclamantes identificaram como exemplo de tratamento especial as reduções previstas na Nota Complementar NC 87-5 à Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), no Anexo IX do Decreto nº 7.819/1990, quanto a certos veículos.³¹⁰ A nota complementar prevê que, de 1 de janeiro de 2013 a 31 de dezembro de 2017, as taxas de imposto seriam de 45% para certos veículos fabricados no território brasileiro e, a partir de 1 de janeiro de 2018, as taxas deveriam ser reduzidas para 15% para esses mesmos veículos, desde que sejam fabricados no mercado interno.³¹¹

Dessa forma, analisando se a redução de IPI é referente a produtos semelhantes (*like products*), o grupo especial verificou que o texto da Nota Complementar NC 87-5 estabelece uma distinção entre os produtos com base em sua origem, dado que exige, expressamente, que os veículos em questão sejam produzidos no mercado interno para obter o benefício da redução da taxa de IPI.³¹² O painel também considera que a semelhança entre os veículos nacionais e importados que satisfaçam as características estabelecidas na referida Nota Complementar pode ser presumida, para efeitos da análise sob os termos da primeira frase do art. 3º, §2º do GATT 1994.

Com isso, observa-se que o painel aplicou o entendimento de que, nos casos de normas internas que estabelecem critérios discriminatórios de aplicação de taxas com base exclusivamente na origem do produto, depreende-se que se trata de produtos semelhantes, sendo dispensável a análise das características físicas dos produtos.

No que se refere à avaliação feita em relação à possibilidade de os veículos importados serem taxados em excesso, quando comparado aos tributos impostos aos automóveis

³⁰⁹ WTO. **Relatório do Painel em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.637.

³¹⁰ Ibid., § 7.639.

³¹¹ Ibid., § 7.641.

³¹² Ibid., § 7.642.

semelhantes produzidos no Brasil, o painel entendeu que a Nota Complementar NC 87-5 estabelece a redução de impostos apenas para veículos de fabricação interna, não sendo tal benefício aplicado aos importados.³¹³

Desse modo, tem-se que as duas questões levantadas pelo grupo especial quanto à redução do IPI apresentaram resposta afirmativa. Com isso, o painel concluiu que certos veículos a motor importados apresentam tributação superior àquela aplicada aos veículos automotores domésticos, dado que a redução de impostos beneficia apenas os veículos a motor fabricados no mercado interno³¹⁴. Consequentemente, o painel concluiu que a redução da taxa de IPI é incompatível com o que determina a primeira frase do art. 3º, §2º do GATT 1994.

b) Concessão de créditos presumidos de IPI

No tocante aos créditos presumidos, o painel realizou uma análise similar à que foi aplicada à redução do IPI, de modo que foi verificado se a medida era aplicada a produtos semelhantes (*like products*) e se eram impostas taxas superiores aos produtos importados em benefício dos nacionais.

Assim, examinando se a medida era aplicada a produtos semelhantes (*like products*), o painel analisou se o tratamento diferenciado imposto pelo Inovar-Auto se baseia exclusivamente na origem do produto, de sorte que, em caso afirmativo, presume-se a semelhança entre os produtos importados e os nacionais. Para tanto, o grupo especial avaliou as três etapas que, segundo os reclamantes, discriminam os produtos exclusivamente com base em sua origem, quais sejam: a habilitação ao Programa, o uso, a obtenção e o cálculo de créditos presumidos.

O grupo especial observou que para a habilitação ao Programa Inovar-Auto é exigido que as empresas estejam localizadas e operando no Brasil ou tenham projeto de investimento aprovado para instalação, o que implica que as empresas localizadas exclusivamente fora do país não podem se habilitar ao programa e, consequentemente, não podem obter e acumular créditos fiscais presumidos de IPI. Com isso, o Painel considerou que o fato de as empresas estrangeiras não poderem se habilitar ao Programa Inovar-Auto indica que a origem da pessoa

³¹³ WTO. **Relatório do Painel em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.644.

³¹⁴ Ibid., § 7.645.

jurídica é realmente relevante para receber tratamento diferenciado sob a forma de créditos fiscais presumidos de IPI.³¹⁵

Também foi verificado pelo painel que as empresas domésticas e as importadoras devem preencher diferentes requisitos para a habilitação. As primeiras precisam cumprir três dos quatro requisitos impostos pela legislação brasileira, sendo uma delas a de realizar um mínimo de atividades fabris no país³¹⁶, condição que, segundo o painel, é inerente a qualquer fabricante nacional. Já as empresas importadoras, precisam cumprir todos os três demais requisitos que consistem em: realizar dispêndios em pesquisa e desenvolvimento, bem como em engenharia, tecnologia industrial básica e capacitação de fornecedores e aderir ao Programa de Etiquetagem Veicular definido pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e estabelecido pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia-INMETRO. Dessa maneira, o painel considerou que as empresas estrangeiras que procuram habilitação no âmbito do programa Inovar-Auto passam por um processo mais oneroso do que os fabricantes nacionais.³¹⁷

Com relação à obtenção e cálculo dos créditos presumidos, o painel lembrou que há uma diferença nos dispêndios em insumos estratégicos e ferramentaria em relação aos demais itens previstos no art. 12 do Decreto nº 7819/2012.³¹⁸ Desse modo, no que se refere aos gastos com insumos estratégicos e ferramentaria, o painel explicou que o cálculo dos créditos presumidos sofreu alteração a partir de outubro de 2014, passando a incluir a parcela dedutível, sendo deduzida do valor total de gastos em insumos estratégicos e ferramentais realizadas no Brasil, que constitui a base de cálculo do crédito presumido.

Em adição, os painelistas abordaram o cálculo da parcela dedutível, afirmando que as empresas que abastecem os fornecedores diretos (Tier 2) têm sua parte dedutível calculada com base nos Códigos da Situação Tributária (CST), indicados nas notas fiscais emitidas aos fornecedores das empresas habilitadas. Já em relação à parte dedutível referente aos casos dos insumos estratégicos e ferramentaria fornecidas diretamente a empresas habilitadas (isto é, provenientes de empresas Tier 1), os julgadores lembraram que ela se constitui no valor real

³¹⁵ WTO. **Relatório do Painel em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.657.

³¹⁶ Conforme arts. 6º e 7º do Decreto nº 7.819/1990.

³¹⁷ WTO. **Relatório do Painel em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, §. 7.658.

³¹⁸ Ibid., § 7.663.

das importações diretas (calculados como valor CIF), somado às taxas de importação e à parcela dedutível do Tier 2.

No que se refere aos gastos com pesquisa, desenvolvimento tecnológico, inovação tecnológica e recolhimentos ao FNDCT, o painel lembrou que o crédito presumido deve corresponder a 50% das despesas, limitado a 2% do total bruto de vendas de bens e serviços do segundo mês anterior ao de apuração do crédito.

Em relação aos dispêndios no Brasil com recolhimentos ao FNDCT, capacitação de fornecedores e engenharia e tecnologia industrial básica, o painel recordou que o crédito presumido deve corresponder a 50% das despesas que excedam 0,75% e até ao limite de 2,75% do total das receitas brutas das vendas de bens e serviços no segundo mês anterior ao cálculo do crédito.

Nesse sentido, o grupo especial observou que os créditos presumidos são obtidos em maior quantidade com os dispêndios em insumos estratégicos e ferramentaria.³¹⁹ Para o painel, isso faz com que os fabricantes nacionais possuam mais créditos presumidos em relação aos estrangeiros, uma vez que os importadores não produzem no Brasil e, conseqüentemente, não necessitariam realizar dispêndios no país em insumos estratégicos e ferramentaria para uso no processo de produção. Assim, o sistema de acumulação e cálculo de créditos presumidos do IPI, no âmbito do Programa Inovar-Auto, trata os veículos importados, que são produzidos por fabricantes estrangeiros fora do Brasil, de maneira distinta dos veículos nacionais semelhantes produzidos por fabricantes domésticos habilitados, onde o critério diferenciador é exclusivamente a origem dos produtos.³²⁰

Quanto ao uso do crédito presumido, o painel verificou que existe um limite numérico sobre a quantidade de veículos importados cujo IPI pode ser compensado, enquanto não são aplicados limites aos automóveis nacionais. Com base nisso, o painel concluiu que as regras sobre o uso de créditos fiscais de IPI presumidos resultantes de despesas feitas no Brasil em insumos e ferramentas estratégicos tratam os veículos importados de forma diferente dos veículos nacionais semelhantes, com base exclusivamente na origem dos produtos.

Examinando se os créditos presumidos impõem uma taxa excessiva aos produtos importados em relação à aplicada aos domésticos, o painel também realizou uma análise separada das três etapas que, segundo os reclamantes, discriminam os produtos exclusivamente

³¹⁹ WTO. **Relatório do Painel em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.669.

³²⁰ Ibid., § 7.672.

com base em sua origem, isto é, a habilitação ao Programa, o uso, a obtenção e o cálculo de créditos presumidos.

Quanto à habilitação, o painel concluiu que as empresas estrangeiras, *per se*, não podem se habilitar ao Programa Inovar-Auto, visto que elas não estão localizadas ou operam no Brasil, de modo que precisam se tornar “importadores/distribuidoras” se estabelecendo no país, para conseguir a habilitação. Afinal, segundo o painel, as outras duas formas de se habilitar ao programa, onde a empresa pode optar por se tornar um fabricante nacional ou ter um projeto de instalação de fábrica ou nova planta ou projeto industrial no país, não parecem viáveis às empresas estrangeiras³²¹.

Para o grupo especial, o sistema de habilitação resulta em uma carga tributária mais alta aos veículos importados em relação aos fabricados no país, por dois motivos: primeiro, porque o IPI incidente sobre veículos importados fabricados por empresas estrangeiras localizadas fora do país não pode ser reduzido por meio de créditos presumíveis; segundo, porque as empresas que optarem por se estabelecer no Brasil com o fim de obter habilitação ao Programa como “importadores/distribuidores”, enfrentarão requisitos mais onerosos para obter e usar os créditos presumidos em relação ao enfrentados pelas fabricantes nacionais³²². Desse modo, para o painel, o processo de habilitação ao Programa Inovar-Auto, é projetado para operar de uma maneira que torna mais difícil aos fabricantes estrangeiros obter créditos presumíveis, quando comparado aos nacionais, em dissonância com o art. 3º, §2º do GATT 1994³²³.

Quanto à obtenção e cálculo do crédito presumido de IPI, o painel lembra que o método utilizado para calcular o crédito presumido resultante de gastos no Brasil em insumos estratégicos e ferramentaria favorece os veículos nacionais sobre veículos importados porque os maiores valores de créditos tributários (e, conseqüentemente, menores cargas tributárias) são obtidos por meio desses dispêndios. Esse tipo de gasto é feito, notadamente, pelas fabricantes nacionais, que são as únicas empresas credenciadas que realizam atividades de fabricação no Brasil e, portanto, necessitam de insumos estratégicos e ferramentaria³²⁴.

Assim, o fato de os fabricantes nacionais se beneficiarem da possibilidade de apurar créditos presumidos mais altos através da compra de insumos estratégicos e ferramentaria na condução das suas atividades fabris, fez com que o painel concluísse que o sistema de regras

³²¹ WTO. **Relatório do Painel em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.679.

³²² Ibid., § 7.680.

³²³ Ibid., § 7.681.

³²⁴ Ibid., §7.682.

sobre apuração e cálculo desses créditos no âmbito do Inovar-Auto levam, necessariamente, a menores encargos de IPI para os veículos produzidos pelas fabricantes nacionais habilitadas.

Portanto, o painel concluiu que veículos automotores domésticos fabricados por montadoras nacionais habilitadas se beneficiam de uma carga tributária menor do que a dos veículos importados provenientes de fabricantes estrangeiros, como resultado do planejamento e operação do sistema de regras de apuração e cálculo dos créditos presumidos, em dissonância com o art. 2º, III do GATT 1994.³²⁵

No que se refere ao uso do crédito presumido, o painel concluiu que eles devem ser utilizados pelas empresas credenciadas para compensar primeiro o IPI decorrente das vendas de veículos nacionais e, se restar crédito presumido, o IPI referente às vendas de veículos automotores importados. O painel também recorda que o número de veículos motorizados importados que podem se beneficiar dos créditos presumidos é limitado a 4.800 veículos motorizados³²⁶.

Dessa forma, o painel entendeu que os veículos domésticos são priorizados em relação aos importados, no que diz respeito ao uso de créditos presumidos. Essa priorização de veículos nacionais sobre importados faz com que esses últimos sejam taxados em excesso, contrariando o disposto no art. 3º, §2º do GATT 1994.

Portanto, o grupo especial concluiu que certos aspectos previstos no Programa Inovar-Auto relativos à habilitação, ao sistema de regras de obtenção, cálculo e uso de créditos presumidos de IPI resultantes de despesas em insumos estratégicos e ferramentas no Brasil, promovem uma carga tributária maior aos veículos importados em relação aos domésticos, resultando em produtos importados sujeitos a impostos internos que excedem os aplicados a produtos nacionais similares, de forma incompatível com a primeira frase do art. 3º, §2º do GATT 1994.³²⁷

c) Ausência de constatações baseadas na segunda frase do art. 3º, §2º do GATT 1994

Quanto à segunda frase do art. 3º, §2º, do GATT 1994, o painel concluiu que o Japão, único reclamante que apresentou reivindicações ao abrigo dessa parte do dispositivo, não indicou os motivos pelos quais a análise dessa questão em separado seria relevante. Segundo o

³²⁵ WTO. **Relatório do Painel em Brasil: Certain Measures Concerning Taxation and Charges**, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.686.

³²⁶ Ibid., § 7.687.

³²⁷ Ibid., § 7.688.

grupo especial, as conclusões de uma análise em separado do dispositivo não seriam necessárias ou úteis para garantir uma solução positiva para a disputa. Com isso, os julgadores fizeram uso do princípio da economia processual e se abstiveram de fazer constatações em relação a essa reivindicação, sob o argumento de que as conclusões de uma análise com base na segunda frase do dispositivo resultariam em conclusões semelhantes às obtidas com a primeira frase.³²⁸

B. Avaliação do painel quanto à compatibilidade entre o Inovar-Auto e o art. 3º, §4º do GATT 1994

O art. 3º, §4º do GATT 1994, estabelece que os produtos de território de membro que ingressem no território de outro membro não sofrerão tratamento menos favorável ao concedido aos produtos similares de origem nacional, “no que diz respeito às leis, regulamento e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição e utilização no mercado interno”. Assim, esse dispositivo busca impedir o tratamento menos favorável no âmbito normativo aos produtos importados quanto à compra, venda, transporte e utilização no mercado interno. Com base nele, a União Europeia e o Japão alegam que o Brasil, por meio do Programa Inovar-Auto, impõe um tratamento normativo menos favorável aos produtos importados.

Segundo o painel, para que as condutas brasileiras sejam consideradas incompatíveis com o art. 3º, §4º do GATT 1994, têm que ser preenchidas três condições: a medida deve ser uma lei, regulamento ou requisito que afete a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou uso; os produtos importados e nacionais em questão devem ser produtos similares; e os produtos importados devem receber “tratamento menos favorável” do que o concedido a produtos domésticos similares.

Quanto à primeira condição, o grupo especial observou que não apenas o Programa Inovar-Auto foi, inegavelmente, promulgado e implementado por meio de decretos e leis, como também eram impostos requisitos, na forma do art. 3º, §4º do GATT 1994, para que as empresas pudessem se habilitar, fazendo o painel concluir que estava preenchida a circunstância mencionada.

Quanto à segunda condição, o grupo especial considerou que se a semelhança entre os veículos finalizados existe para efeitos de análise do art. 3º, §2º do GATT 1994, ela também

³²⁸ WTO. **Relatório do Painel em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.691.

existirá quanto ao art. 3º, §4º do GATT 1994.³²⁹ No que diz respeito à análise dos componentes dos veículos, o grupo especial concluiu que é possível comprová-la se for verificado que ocorre discriminação exclusivamente com base na origem do produto.³³⁰ Assim, o painel verifica que existe uma distinção regulatória claramente baseada na origem dos produtos comercializados, de modo que se tratam de produtos semelhantes na acepção do art. 3º, §4º do GATT 1994.

Quanto à terceira condição, o painel utiliza os argumentos apresentados na análise do dispositivo anterior para defender que os produtos estrangeiros sofrem tratamento normativo menos favorável no que se refere aos procedimentos para habilitação, obtenção, cálculo e uso de créditos presumidos de IPI. Além disso, o grupo especial entende que a exigência de uma atividade fabril mínima de 80% no Brasil, conforme estabelecido no art. 7º, I do Decreto nº 7.819/2012, resulta no uso de mercadorias nacionais em detrimento das importadas.

Analizando se existe tratamento menos favorável aos produtos importados quanto à exigência de investimentos em insumos estratégicos e ferramentaria, o painel verificou que, a partir do dia 01 de outubro de 2014, os fornecedores tiveram de indicar não apenas o valor das faturas, mas também o da parte dedutível, sendo ela deduzida do valor total das despesas com insumos estratégicos e ferramentas elaboradas no Brasil, que constitui a base para calcular o crédito presumido IPI.³³¹ Com isso, o painel considerou que o cálculo da parte dedutível, pela redação da medida, exige o uso de bens domésticos sobre produtos importados para a obtenção dos créditos, de modo que esse aspecto do Inovar-Auto é incompatível com o art. 3º, §4º do GATT 1994.³³²

Por fim, o art. 7º, §6º, V do Decreto nº 7819/2012, define que os dispêndios em engenharia, tecnologia industrial básica e capacitação de fornecedores, devem ser aplicados, dentre outras atividades, no projeto, concepção, construção ou modernização de laboratórios, pista de testes e infraestrutura, para seu funcionamento, aquisição de equipamentos, centros de pesquisa aplicada, serviços e peças de reposição, nacionais, necessários para a realização do desenvolvimento de engenharia, que é definido no inciso I do art. 7º, §6º do Decreto nº 7819/2012.

Dessa maneira, o painel concluiu que o dispositivo exige a aquisição de peças nacionais para satisfazer os requisitos necessários à habilitação, de modo que ao se adquirir um produto

³²⁹ WTO. **Relatório do Painel em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, §. 7.718.

³³⁰ Ibid., § 7.720.

³³¹ Ibid., §7.758.

³³² Ibid., § 7.765.

semelhante importado, o interessado não preenchia a condição necessária para fazer uso do crédito presumido, o que gera um tratamento menos favorável aos produtos de origem estrangeira em favorecimento daqueles produzidos no Brasil. Portanto, o grupo especial concluiu que tal exigência gera um tratamento menos favorável aos produtos importados, sendo, assim, incompatível com as determinações do art. 3º, §4º do GATT 1994³³³.

Com efeito, o painel entendeu que, no âmbito do Programa Inovar-Auto, as condições para habilitação, bem como as normas para acréscimo e uso de créditos presumidos de IPI resultantes das despesas em insumos estratégicos e ferramentaria no Brasil, concedem tratamento menos favorável aos produtos importados do que o concedido a produtos nacionais similares, de forma incompatível com o art. 3º, §4º do GATT 1994.³³⁴

Além disso, o painel conclui que o requisito de habilitação para realizar um número mínimo de etapas de fabricação no Brasil, as regras sobre o acréscimo de créditos fiscais presumidos, no que diz respeito a compras de insumos estratégicos e ferramentas, bem como o requisito de despesas e investimento em pesquisa e desenvolvimento, relativos à compra de equipamentos de laboratório brasileiros, concedem um tratamento menos favorável aos produtos importados do que o concedido a produtos nacionais similares, de forma incompatível com o art. 3º, §4º do GATT 1994.³³⁵

C. Avaliação do painel quanto à compatibilidade entre o Inovar-Auto e o art. 3º, §5º do GATT 1994

O art. 3º, §5º do GATT 1994, trata das restrições quantitativas internas. O dispositivo determina que nenhum membro da OMC poderá estabelecer ou manter qualquer norma “quantitativa interna que se relacione com a mistura, transformação ou utilização de produtos em quantidades ou proporções determinadas e que exija, direta ou indiretamente, o fornecimento pelas fontes produtoras nacionais, de quantidade ou proporção determinada de um produto” que esteja enquadrado na regulamentação.

Nesse sentido, os painelistas lembraram que já lidaram com as condições para realizar um número mínimo de atividades de processamento ou etapas de fabricação no Brasil e para comprar insumos e ferramentas estratégicas automotivas produzidos no país para obter créditos

³³³ WTO. **Relatório do Painel em Brasil: Certain Measures Concerning Taxation and Charges**, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.771.

³³⁴ Ibid., § 7.772.

³³⁵ Ibid., § 7.773.

presumidos, no contexto das reivindicações das partes reclamantes nos termos do art. 3º, §4º do GATT 1994. Segundo o grupo especial, os mesmos aspectos que levaram à constatação de inconsistência com o referido dispositivo (especificamente no que se refere ao tratamento discriminatório contra insumos importados através da imposição de requisitos de conteúdo local), são os mesmos aspectos que as partes reclamantes alegam ser incompatíveis com o art. 3º, §5º do GATT 1994.³³⁶

Desse modo, o grupo especial concluiu que os argumentos quanto à incompatibilidade das medidas adotadas pelo Brasil e o art. 3º, §5º do GATT 1994, são resolvidos pelas constatações realizadas pelo painel no âmbito da análise das inconsistências com base no art. 3º, §4º do GATT 1994.³³⁷ Assim, os julgadores concluíram que não é necessário fazer constatações sobre os pedidos das partes reclamantes nos termos do art. 3º, §5º do GATT 1994, a fim de obter uma solução positiva para esta disputa e, portanto, exerceram a economia judicial em relação a essas reivindicações.

D. Avaliação do painel quanto à compatibilidade entre o Inovar-Auto e o TRIMS

Segundo os reclamantes, o programa Inovar-Auto é inconsistente com as disposições do art. 2º, §§1º e 2º do Acordo TRIMS e o parágrafo 1º, alínea “a” da lista ilustrativa do anexo do Acordo, tendo em vista as inconsistências das medidas adotadas pelo Brasil em relação às disposições do art. 3º do GATT 1994. Assim, segundo os demandantes, o Programa Inovar-Auto constitui uma medida de investimento relacionada ao comércio e, portanto, está abrangida pelas disposições do Acordo TRIMS.³³⁸

Os demandantes afirmam que o Inovar-Auto é uma medida de investimento relacionada ao comércio que se enquadra no parágrafo 1º do anexo do Acordo TRIMS, tendo em vista que é exigido pelo governo brasileiro que as empresas credenciadas adquiram ou utilizem produtos de origem ou fontes nacionais em relação aos insumos particulares ou uma proporção do volume de sua produção local para obter reduções de IPI.³³⁹

O Brasil concorda com as partes quanto ao argumento de que o Inovar-Auto é uma medida de investimento. Contudo, em sua defesa, o demandado alega que o Programa não se

³³⁶ WTO. **Relatório do Painel em Brasil: Certain Measures Concerning Taxation and Charges**, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.789.

³³⁷ Ibid., § 7.791.

³³⁸ Ibid., § 7.793.

³³⁹ Ibid., § 7.794.

relaciona com o comércio de bens, haja vista que ele tem o objetivo de fomentar a pesquisa, desenvolvimento e produção.

Além disso, conforme visto anteriormente, o governo brasileiro argumentou que o Inovar-Auto não estava abrangido pelas determinações do art. 3º do GATT 1994, em virtude do disposto no §8º, alínea b do referido dispositivo e, portanto, não viola as normas do GATT 1994 ou o Acordo TRIMS.³⁴⁰ Todavia, o painel entendeu que as medidas impugnadas não estão excluídas das disposições do Acordo TRIMS e do GATT 1994.

Conforme dispõe o art. 2º, §1º do Acordo TRIMS, nenhum membro pode aplicar qualquer TRIM incompatível com as disposições dos arts. 3º e 11 do GATT 1994. Nesse sentido, o grupo especial lembra que o relatório do Painel Indonésia-Autos indicou dois elementos necessários para demonstrar a inconsistência de uma medida com o art. 2º, §1º do Acordo TRIMS. O primeiro é verificar a existência de uma medida de investimento relacionada ao comércio. O segundo é a constatação de que aquela medida é inconsistente com as disposições do art. 3º ou 11 do GATT 1994.³⁴¹

Ademais, os julgadores lembram que no painel *Canada – Renewable Energy* houve o entendimento de que o art. 2º, §1º do Acordo TRIMS obriga os membros a não aplicarem qualquer TRIM que seja incompatível com as disposições relativas ao tratamento nacional previsto no art. 3º do GATT 1994, o que inclui os parágrafos 2º, 4º e 5º do dispositivo. Dessa forma, qualquer medida que seja inconsistente com o art. 3º do GATT 1994 e que seja uma TRIM, será incompatível com o art. 2º, §1º do Acordo TRIMS.³⁴²

Com isso, o grupo especial analisa se o Programa Inovar-Auto preenche os dois requisitos necessários para se enquadrar no disposto no art. 2º, §1º do Acordo TRIMS. Havendo resposta afirmativa para as duas condições, a medida adotada pelo governo brasileiro é considerada como inconsistente com o referido acordo.

Quanto ao primeiro requisito, os reclamantes afirmam que o Programa Inovar-Auto é uma medida de investimento relacionada ao comércio por cinco razões. A primeira é o fato de o programa conter obrigações claras de investimento em pesquisa e desenvolvimento e/ou engenharia e tecnologia industrial básica no setor automotivo brasileiro para obter credenciamento. A segunda se refere à necessidade de realização de um mínimo de atividades de fabricação no Brasil, o que incentiva o investimento na produção local. O terceiro é o

³⁴⁰ WTO. **Relatório do Painel em Brazil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7.795.

³⁴¹ Ibid., § 7.798.

³⁴² Ibid.

requisito de habilitação relativo ao investimento em design, planejamento, construção e modernização de laboratórios, o qual exige que o equipamento, serviços e peças sobressalentes sejam produzidos no mercado interno. O quarto é relativo às normas sobre a apuração e cálculo dos créditos presumidos do IPI que preveem que, quanto maior o nível de conteúdo nacional de insumos estratégicos e ferramentaria, maior o crédito obtido de IPI. Por fim, a União Europeia argumenta que os requisitos de conteúdo local do Inovar-Auto são referentes ao comércio de bens porque afetam os veículos a motor comercializados no Brasil.³⁴³

Na visão do painel, o Inovar-Auto afeta e busca promover o investimento. Segundo os julgadores, o programa também gera impactos no comércio, afetando a compra e venda de produtos importados, incluindo os insumos utilizados na produção de bens finalizados e intermediários incentivados. Dessa forma, se a medida contiver requisitos de conteúdo local, ela necessariamente será uma medida “relacionada ao comércio”, tendo em vista que esses requisitos, por definição, sempre favorecem a utilização de produtos nacionais em relação aos produtos importados e, portanto, afetam o comércio.³⁴⁴ Assim, o grupo especial conclui que o Inovar-Auto constitui uma medida de investimento relacionada ao comércio.³⁴⁵

Quanto ao segundo requisito para avaliar se o Programa está abarcado pelo art. 2º, §1º do Acordo TRIMS, qual seja, a análise da incompatibilidade da medida adotada pelo Brasil e o que dispõe o art. 3º do GATT 1994, o painel lembra da análise realizada anteriormente quanto à inconsistência do Inovar-Auto em relação aos parágrafos 3º e 4º do dispositivo, de modo que tais irregularidades o tornam incompatíveis com o disposto no art. 2º, §1º do Acordo TRIMS.³⁴⁶

Ademais, o painel lembra que os requisitos de conteúdo local, identificados na análise realizada da medida de investimento do Brasil, exigem a compra ou o uso por uma empresa de produtos de origem ou fontes nacionais, conforme disposto no parágrafo 1º, alínea a, da lista ilustrativa anexa ao Acordo TRIMS. Assim, conforme disposto no art. 2º, §2º do referido acordo, um TRIM apresentado na lista ilustrativa é, por si só, inconsistente com o art. 3º, §4º do GATT 1994 e, portanto, incompatível com o art. 2º, §1º do Acordo TRIMS. Com efeito, isso atesta o entendimento do painel quanto ao fato de os requisitos de conteúdo local divergirem do que estabelece o art. 2º, §1º do Acordo TRIMS.³⁴⁷

³⁴³ WTO. **Relatório do Painel em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, §7.800.

³⁴⁴ Ibid., § 7.801.

³⁴⁵ Ibid., § 7.802.

³⁴⁶ Ibid., § 7.804.

³⁴⁷ Ibid., § 7.805.

Por fim, o grupo especial concluiu que o Programa Inovar-Auto constitui uma medida de investimento relacionada ao comércio e que esse aspecto do programa é inconsistente com o disposto no art. 3º, §§3º e 4º do GATT 1994, e, consequentemente, é incompatível com o art. 2º, §1º do Acordo TRIMS.

E. Argumento brasileiro, com base no artigo 20 do GATT 1994, para justificar certas inconsistências em relação ao programa INOVAR-AUTO

Em seu argumento de defesa, o Brasil expressa que, na hipótese de o painel identificar alguma inconsistência entre suas medidas e as disposições do GATT 1994 e do Acordo TRIMS, essa seria justificada com base no art. 20, alíneas “b” e “g” do GATT 1994, de modo que não seria possível afirmar que as medidas são irregulares, dado que estariam amparadas por esses dispositivos.

Nesse sentido, o art. 20 do GATT 1994, aborda as exceções gerais ao GATT 1994 e ao Acordo TRIMS. Com isso, as alíneas “b” e “g” do dispositivo definem, respectivamente, que as medidas “necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais” e “relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais”, não se aplicam ao disposto nos acordos.

Tendo em vista o argumento levantado pelo Brasil, o painel analisou a compatibilidade entre as condutas adotadas pelo demandado e as exceções dispostas no art. 20 do GATT 1994, de modo a verificar se, mesmo em inobservância do art. 3º do GATT 1994 e do art. 2º do Acordo TRIMS, o reclamado praticou condutas que são permitidas por meio das exceções abordadas pelos acordos.

Quanto ao art. 20, alínea “b” do GATT 1994, o Brasil argumenta que o Inovar-Auto tem o objetivo de melhorar a segurança dos veículos e reduzir as emissões de CO₂ e, portanto, estaria amparado pelo dispositivo. Para o painel, de fato, o aumento da segurança dos veículos e a redução das emissões de CO₂ são objetivos de política que são cobertos pelo art. 20, alínea “b” do GATT 1994.³⁴⁸ Desse modo, o painel concluiu que o Brasil demonstrou que a medida adotada é projetada para proteger a vida e a saúde, em consonância com a exceção disposta no referido acordo.

³⁴⁸ WTO. **Relatório do Painel em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7881.

Contudo, os julgadores entenderam que o tema apontado pelo Brasil não foi questionado pelos reclamantes, de modo que o país estaria tentando justificar aspectos dos requisitos de habilitação que não foram considerados inconsistentes e não precisam ser justificados com base no art. 20 do GATT 1994.³⁴⁹

Além disso, o painel observou que, na medida em que o Brasil alega que o objetivo do programa é a segurança veicular e a redução das emissões de CO₂, as medidas que discriminam os produtos importados não parecem dar qualquer contribuição em relação a isso³⁵⁰. Assim, na visão do painel, embora seja possível que o programa Inovar-Auto possa, teoricamente, contribuir para esses objetivos, o Brasil não demonstrou que os aspectos discriminatórios do programa são apropriados ou capazes de contribuir para a realização dessas metas.³⁵¹

Os reclamantes alegaram que existiam medidas alternativas para a obtenção dos objetivos e que não promoveriam a discriminação dos produtos importados, como o fornecimento de isenções de impostos aos usuários para a venda de todos os produtos em questão que estejam em conformidade com os padrões de eficiência energética e segurança de veículos, independentemente de sua origem³⁵², ou a eliminação ou a redução substancial dos impostos alfandegários sobre os produtos em questão que atendem às normas brasileiras de eficiência energética e segurança dos veículos³⁵³, dentre outros.

Portanto, o painel entendeu que era possível que o Brasil tivesse aplicado medidas alternativas que não somente seriam consistentes com os acordos da OMC e menos restritivas ao comércio, mas que, provavelmente, contribuiriam em maior grau do que os aspectos discriminatórios do Programa Inovar-Auto para o objetivo pretendido. Assim, para os julgadores, o país não demonstrou que os aspectos da medida considerados inconsistentes com as disposições do art. 3º do GATT 1994 são “necessários” para proteger a vida e a saúde pública³⁵⁴.

Diante disso, levando em consideração os argumentos das partes e os objetivos das medidas brasileiras, o painel concluiu que os aspectos do Programa Inovar-Auto considerados

³⁴⁹ WTO. **Relatório do Painel em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7894.

³⁵⁰ Ibid., § 7920.

³⁵¹ Ibid., § 7921.

³⁵² Ibid., § 7931.

³⁵³ Ibid., § 7932.

³⁵⁴ Ibid., § 7961.

incompatíveis com o art. 3º do GATT 1994 e o art. 2º, §1º do Acordo TRIMS não se justificam sob o art. 20, alínea “b” do GATT 1994.³⁵⁵

Quanto ao art. 20, alínea “g” do GATT 1994, o Brasil alega que o Programa Inovar-Auto se relaciona com a conservação do petróleo e seus subprodutos, incluindo a gasolina, porque o tratamento tributário diferenciado que ele fornece diretamente visa reduzir o consumo de gasolina, aumentando a eficiência energética do veículo.³⁵⁶ Todavia, o painel lembra que as partes reclamantes não contestaram que o petróleo e seus subprodutos constituem um recurso natural esgotável e observa que o Órgão de Apelação já possui entendimento de que o petróleo é um recurso natural finito e exaurível.³⁵⁷

Com isso, o painel observou que o Brasil desenvolveu sua defesa, principalmente, com base em aspectos do Programa Inovar-Auto que não foram contestados pelas partes reclamantes, de modo que não se espera que o país justifique aspectos da medida que não tenham sido contestados e sobre os quais o painel não tenha feito qualquer constatação de inconsistência.³⁵⁸

Em adição, analisando os aspectos discriminatórios do Programa Inovar-Auto, os julgadores consideraram que o Brasil não demonstrou que o tratamento diferenciado entre os produtos com base na sua origem está relacionado à conservação de recursos naturais esgotáveis.³⁵⁹

Outrossim, o painel entendeu que, embora as restrições domésticas persigam a conservação dos recursos naturais, os aspectos discriminatórios da medida não funcionam “em conjunto” com essas restrições internas para alcançar o objetivo e, desse modo, não podem ser considerados “imparciais”.³⁶⁰

Assim, o painel constatou que o Brasil não demonstrou que os aspectos discriminatórios da medida estão relacionados à conservação de recursos naturais e não mostrou que eles são efetivados em conjunto com restrições à produção ou ao consumo interno.³⁶¹ Dessa forma, o painel concluiu que os aspectos do Programa Inovar-Auto considerados incompatíveis com o

³⁵⁵ WTO. **Relatório do Painel em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017, § 7965.

³⁵⁶ Ibid., § 7983.

³⁵⁷ Ibid., § 7986.

³⁵⁸ Ibid., § 7991.

³⁵⁹ Ibid., § 7996.

³⁶⁰ Ibid., § 71006.

³⁶¹ Ibid., § 71007.

art. 3º do GATT 1994 e o art. 2º, §1º do Acordo TRIMS não se justificam sob o art. 20, alínea “g” do GATT 1994.

§ 3. Recurso ao Órgão de Apelação

A segunda etapa do procedimento litigioso, que é opcional, é a revisão por meio da apelação. Esta também é uma das grandes inovações introduzidas com a criação da OMC, tendo em vista que o mecanismo do GATT de 1947 não conhecia esse tipo de recurso³⁶². Dessa maneira, o Órgão de Apelação (OA) do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC é responsável pela análise revisional da decisão proferida pelo painel.

Para um jurista familiarizado com os procedimentos dos “sistemas continentais”, o nome dado ao Órgão de Apelação pode ser surpreendente, afinal, o recurso, como regra geral, tende a fazer com que a decisão do tribunal de primeiro grau seja reformulada ou anulada pelo tribunal de segundo grau, o que é, de fato, comparável ao que estabelece o ESC ao afirmar, em seu art. 17, §13, que o “Órgão de Apelação poderá confirmar, modificar ou revogar as conclusões e decisões jurídicas do grupo especial”, de sorte que os poderes conferidos à corte de apelação nos sistemas de direito civil e ao Órgão de Apelação no mecanismo da OMC são comparáveis a esse respeito³⁶³.

Entretanto, a apelação é limitada às questões de direito abordadas pelo relatório do grupo especial e às interpretações jurídicas formuladas por ele.³⁶⁴ Logo, diferentemente do direito civil em que o órgão revisional, de forma geral, analisa as questões de fato e de direito, na OMC o efeito devolutivo do recurso é consideravelmente restrito, devido a sua limitação ao aspecto jurídico³⁶⁵. Dessa forma, o OA não analisa as questões de fato, que são de competência exclusiva do painel, não podendo ser apeladas.

Quanto aos seus integrantes, o OA é composto por sete indivíduos, onde três atuarão em cada caso, devendo atuar em alternância³⁶⁶. O Órgão de Solução de Controvérsias realiza a nomeação dos integrantes do OA para períodos de quatro anos, podendo renovar,

³⁶² CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 136.

³⁶³ Ibid, p. 137.

³⁶⁴ Art. 17, §6º do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018.)

³⁶⁵ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 136.

³⁶⁶ Art. 17, §1º do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018.)

individualmente e por uma vez, o mandato dos integrantes.³⁶⁷ Todavia, na hipótese de substituição de um integrante cujo mandato não tenha sido finalizado, a pessoa nomeada ocupará o lugar do substituído durante o período que restar de conclusão do referido mandato³⁶⁸.

Dessa forma, sobressai a distinção entre a continuidade temporal do OA e a natureza *ad hoc* dos grupos especiais, que exigem uma composição variável. Esse traço conduz à unidade das soluções que o Órgão profere, em contraste com as eventuais contradições e desarmonias que possam decorrer dos relatórios dos painéis³⁶⁹. Contudo, aponta-se que em sua atuação para um caso específico, o OA não é um órgão que opera com sua composição completa, de sorte que seus membros atuam em rotação, onde três deles lidam com um caso³⁷⁰.

Os indicados para compor o Órgão de Apelação devem ser indivíduos que detenham reconhecida competência e experiência comprovada em direito, comércio internacional e nos assuntos tratados pelos acordos abrangidos em geral, não podendo ter vínculo com nenhum governo. Assim, a composição do OA deve ser largamente representativa da composição da OMC³⁷¹.

Segundo Carreau et al., os indivíduos nomeados para compor o Órgão de Apelação são, na sua maioria, diplomatas. Segundo o autor, essa é uma tendência frequentemente criticada e ainda alimentada pelos membros, mostrando-se uma medida curiosa, visto que o próprio ESC estabelece que os componentes do OA “não deverão ter vínculos com nenhum governo”.³⁷² Uma vez que o Órgão de Apelação vem ganhando “poder” e suas atividades demonstraram a eficácia do mecanismo, a escolha de seus membros tem sido politicamente carregada.

Pertinente destacar que apenas as partes em controvérsia poderão recorrer do relatório do grupo especial³⁷³. Desse modo, tanto o demandante quanto o demandado podem apelar da decisão do painel, inclusive simultaneamente, se ambos discordarem do relatório do grupo especial. Já os terceiros interessados, não podem realizar um pedido de apelação ao OA, todavia, eles poderão apresentar comunicações escritas ao Órgão de Apelação, podendo ser

³⁶⁷ Art. 17, §2º do ESC.

³⁶⁸ Art. 17, §2º do ESC.

³⁶⁹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 383.

³⁷⁰ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 136.

³⁷¹ Art. 17, §3º do ESC.

³⁷² CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 137.

³⁷³ Art. 17, §4º do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018).

ouvidos por ele, desde que tenham participado na condição de terceiros na primeira instância.³⁷⁴ Logo, não é possível o ingresso de terceiros na fase recursal do processo.

Além disso, os trabalhos do OA são confidenciais e as opiniões expressas no relatório do Órgão de Apelação por seus integrantes são anônimas³⁷⁵. Segundo Victor Luiz do Prado, a abertura ao público das reuniões do painel cercearia a possibilidade de se encontrarem soluções negociadas entre as partes, uma vez que os membros do governo poderiam ser constrangidos a adotar posições que atendessem ao interesse particular de um determinado setor, sem que, necessariamente, fosse a mais adequada ao interesse geral e mais amplo do seu país³⁷⁶.

O Órgão de Apelação, em consulta com o Presidente do OSC e com o Diretor Geral, fixa seus procedimentos de trabalho e os comunica aos membros para informação³⁷⁷. Vera Thorstensen lembra que, em 1996, o Órgão de Apelação adotou seu próprio Procedimento de Trabalho (*Working Procedure for Appellate Review*), o qual tem sido periodicamente modificado³⁷⁸.

O relatório final do Órgão de Apelação tem poder para manter, modificar ou revogar as conclusões e decisões do painel³⁷⁹. Para tanto, o relatório do OA deve ser aprovado pelo OSC e acatado de forma incondicional pelas partes, salvo se o OSC decidir por consenso não adotar o relatório dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data de distribuição do mesmo aos membros³⁸⁰.

Dessa maneira, em 28 de setembro de 2017, a delegação brasileira notificou o Órgão de Solução de Controvérsias da decisão de apelar em relação a determinadas questões de direito e interpretações normativas do relatório do painel. Dentre seus argumentos, o Brasil alegou que o painel teve uma interpretação equivocada ao entender que o art. 3º, §8º, alínea b, do GATT 1994, tem alcance limitado à provisão de subsídios aos produtores nacionais, quando esses subsídios não possuem qualquer componente que introduza discriminação entre produtos domésticos e importados.

O país também sustentou que o painel falhou ao considerar que os requisitos da realização de um número mínimo de etapas de fabricação nacional e de investimento no Brasil

³⁷⁴ Art. 17, §4º do ESC.

³⁷⁵ Art. 17, §§10 e 11 do ESC.

³⁷⁶ PRADO, Victor Luiz do. Mecanismo de Solução de Controvérsias: fonte de poder e de problemas na OMC. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **OMC e o comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2006. p. 270.

³⁷⁷ Art. 17, §9º do ESC.

³⁷⁸ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 44.

³⁷⁹ Art. 17, §13 do ESC.

³⁸⁰ Art. 17, §14 do ESC.

em pesquisa e tecnologia industrial básica para a habilitação Programa Inovar-Auto concedem tratamento menos favorável aos produtos importados em relação aos nacionais, de forma incompatível com o art. 3º, §4º do GATT de 1994. Com isso, dentre outros pedidos, o Brasil requereu que o Órgão de Apelação reverta a decisão do painel quanto à incompatibilidade entre o programa Inovar-Auto e o art. 3º, §§ 2º e 4º do GATT 1994, e art. 2º, §1º do Acordo TRIMS.

O Japão e a União Europeia também apelaram da decisão do Órgão de Solução de Controvérsias sob o argumento de que foi realizada erroneamente a economia processual no âmbito do painel quanto à análise das medidas contestadas. Desse modo, os requerentes solicitaram que o Órgão de Apelação revise a decisão do Órgão de Solução de Controvérsias e complemente a análise realizada pelo painel naquilo em que foi utilizada a economia processual.

A despeito da capacidade do OA para manter, modificar ou revogar as conclusões e decisões do painel, é importante destacar que a decisão inicial do painel demonstra que o Brasil descumpriu determinados acordos estabelecidos no âmbito da OMC ao promover o desenvolvimento do país por meio de medidas de investimento relacionadas ao comércio, com destaque ao Programa Inovar-Auto. Ademais, a análise das condutas contestadas permite concluir que houve desobediência ao Princípio do Tratamento Nacional pelo governo brasileiro, em dissonância com o Acordo TRIMS e o GATT 1994.

Conforme o art. 16, §4º da ESC, os efeitos da decisão do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC ficam suspensos até o resultado da apelação. Dessa maneira, as decisões e recomendações do painel em face das medidas adotadas pelo governo brasileiro não podem ser impostas ao país até a decisão do OA.

Segundo o art. 17, §5º, do ESC, o procedimento do Órgão de Apelação não deverá exceder 60 dias, contados a partir da data em que uma parte em controvérsia notifique formalmente seu interesse em apelar da decisão proferida pelo painel. Na hipótese de o OA entender que não conseguirá cumprir o prazo estabelecido no dispositivo, o órgão deverá informar por escrito ao OSC das razões do atraso, juntamente com uma estimativa do prazo para a conclusão do relatório, de sorte que o procedimento não poderá exceder 90 dias.

Uma vez que o Brasil manifestou sua vontade de apelar em 28 de setembro de 2017, o painel poderia emitir o relatório até o dia a segunda-feira do dia 27 de novembro de 2017. Todavia, o Órgão de Apelação entendeu que não seria capaz de divulgar o relatório até a referida data. Assim, o presidente do Órgão de Apelação comunicou ao presidente do Órgão de Solução de Controvérsias, sobre a impossibilidade de cumprimento do prazo.

Segundo o comunicado, as dificuldades para atender a demanda em 60 dias são decorrentes da carga de trabalho substancial enfrentada pelo OA ao longo do ano de 2017, com diversos procedimentos de apelação ocorrendo em paralelo. Assim, devido ao número e complexidade dos casos, bem como questões relativas à programação do OA decorrentes dessas circunstâncias, além da sobrecarga que essas controvérsias impõem sobre os serviços de tradução, o Órgão de Apelação não pôde distribuir o relatório no prazo e informou que não poderia obedecer ao prazo máximo de 90 dias estabelecido pelo ESC.³⁸¹

Por fim, havendo o entendimento do Órgão de Apelação pela manutenção da decisão do grupo especial, o Brasil deverá adequar suas medidas de investimento às determinações dos julgadores. Em sendo impossível a aplicação imediata das recomendações, o reclamado deverá dispor de prazo razoável para implementá-las. Caso o país não implemente as recomendações, os reclamantes poderão, em período não superior à expiração do prazo razoável, requisitar o estabelecimento de negociações para determinar compensações. Se dentro dos 20 dias seguintes à expiração do prazo razoável não houver sido acordada uma compensação satisfatória, os requerentes poderão solicitar autorização ao OSC para suspender a aplicação de concessão ou outras obrigações que decorram dos acordos abrangidos ao Estado brasileiro, conforme será aprofundado no próximo capítulo.

³⁸¹ WTO. **Comunicado do Órgão de Apelação em Brasil:** Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS472/10; WT/DS497/8. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 15 abr. 2017.

CAPÍTULO IV. ADOÇÃO DO RELATÓRIO PELO OSC E PERSPECTIVAS AO DIREITO INTERNO BRASILEIRO

O grupo especial e o Órgão de Apelação elaboraram um relatório que contém suas constatações e recomendações. As constatações do OA, como as do grupo especial, correspondem às conclusões extraídas do exame das alegações que lhes foram apresentadas e, conseqüentemente, elas buscam (exceto na hipótese de não violação) declarar a conformidade das medidas impugnadas com as disposições invocadas nos acordos abrangidos, ou, pelo contrário, a dissonância em relação a essas disposições³⁸².

As recomendações, por outro lado, buscam trazer cumprimento, em caso de ilicitude. Desse modo, apesar do uso do termo “recomendações”, encarar o relatório adotado pelo OSC como mera “recomendação” seria convalidar e estimular que o mecanismo fosse burlado por qualquer membro considerado culpado por violações às normas materiais ou que prejudicasse ou ameaçasse prejudicar um outro membro³⁸³.

Dessa forma, quando um painel ou o OA concluem que uma medida é incompatível com um acordo abrangido, são realizadas recomendações ao membro interessado para que torne a medida compatível com o acordo, podendo ser sugerida a maneira pela qual o interessado poderá implementar as recomendações.³⁸⁴ Isso demonstra que o objetivo central do OSC é a adequação das medidas adotadas pelo demandado aos acordos realizados no âmbito da OMC.

Seção I. Efeitos jurídicos da adoção do relatório pelo OSC e estabelecimento de prazo razoável

O rápido cumprimento das recomendações e decisões do OSC é fundamental para assegurar a efetiva solução das controvérsias, em benefício de todos os membros³⁸⁵. Afinal, em um mercado globalizado, a ausência de presteza na adequação das medidas adotadas por um determinado Estado influencia nas relações comerciais entre os países, de modo que os membros da OMC podem sofrer prejuízos decorrentes das irregularidades cometidas pelo

³⁸² CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 138.

³⁸³ CRETELLA NETO, José. **Direito processual na Organização Mundial do Comércio - OMC**: casuística de interesse para o Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 159.

³⁸⁴ Art. 19, §1º do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018.)

³⁸⁵ Art. 21, §1º do ESC.

demandado³⁸⁶. Todavia, as conclusões e recomendações do grupo especial e do Órgão de Apelação não podem ampliar ou diminuir os direitos e obrigações derivados dos acordos abrangidos.³⁸⁷

§ 1. Relatório final e sua adoção pelo Órgão de Solução de Controvérsias

Conforme dito anteriormente, os relatórios do Órgão de Apelação devem ser adotados e aceitos sem restrições pelas partes, salvo se o OSC decidir, por consenso, não adotar o relatório do OA dentro de 30 dias contados a partir da distribuição aos membros, o que não prejudica o direito deles em manifestar sua opinião acerca do relatório³⁸⁸. Destaca-se, assim, que para a não adoção do relatório do OA, é necessário que todos os membros da OSC, inclusive a parte vencedora na controvérsia, optem por não o adotar, o que demonstra o elevado grau de dificuldade para que não ocorra a adoção de um relatório. Porém, caso o relatório não seja aprovado, significa que não haverá qualquer medida a ser implementada pelas partes.

Pertinente destacar que a aceitação do relatório também implica em efeitos à parte demandante, de modo que ela não pode, unilateralmente, entender que o demandado cometeu uma infração, anulou ou prejudicou determinados benefícios, dificultou o cumprimento dos objetivos de algum dos acordos da OMC, sem que isso tenha sido previsto no relatório do painel ou do Órgão de Apelação³⁸⁹.

Uma vez que o OA é responsável por analisar as questões de direito que foram apeladas, dado que somente o grupo especial pode analisar os fatos, existe a possibilidade de o OSC adotar os dois relatórios, tanto o relatório do OA quanto o relatório do painel modificado ou não pelo primeiro, tendo em vista que a análise realizada pelo grupo especial é mais ampla do que aquela proferida pelo Órgão de Apelação³⁹⁰.

Os relatórios dos painéis e do OA não se tornam precedentes obrigatórios para as próximas disputas após sua adoção pelo OSC. Com isso, um painel não é obrigado a seguir o entendimento manifestado em uma decisão precedente, nem mesmo o OA deve manter a

³⁸⁶ Art. 3º, §8º do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018.)

³⁸⁷ Art. 19, §2º do ESC.

³⁸⁸ Art. 17, §14 do ESC.

³⁸⁹ Art. 23, §2º, alínea a, do ESC.

³⁹⁰ CRETELLA NETO, José. **Direito processual na Organização Mundial do Comércio – OMC**: casuística de interesse para o Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 149.

interpretação desenvolvida em casos anteriores. Todavia, a despeito da falta de obrigatoriedade, o painel e o OA podem seguir uma decisão anterior e aplicar o entendimento ao caso que está sendo julgado, reforçando, assim, a jurisprudência³⁹¹.

Por fim, Cretella Neto resume que a adoção do relatório pelo OSC, no plano internacional, tem como efeitos: a criação de obrigações jurídicas para as partes em controvérsias, em especial a parte vencida, que violou um dos Acordos da OMC ou causou prejuízo ou anulação de benefícios à outra parte; implica que os demais membros não devem sofrer diminuição em seus direitos como resultado da implementação do que restou estabelecido no relatório; significa que não serão reduzidas as obrigações dos demais membros da OMC em virtude do relatório adotado; e estabelece prática a ser seguida por todos os membros da OMC quanto ao que foi decidido.³⁹²

§ 2. Estabelecimento de prazo razoável para a implementação das recomendações

Dentro de trinta dias após a adoção do relatório do grupo especial ou do Órgão de Apelação, em reunião celebrada pelo OSC, o membro deverá informar suas intenções com relação à implementação das decisões e recomendações dos julgadores³⁹³. Na hipótese de impossibilidade de cumprimento imediato da decisão, o membro interessado deverá dispor de prazo razoável para atender ao que restou estabelecido no relatório³⁹⁴.

A necessidade de prazo razoável para cumprimento pode ocorrer por uma série de fatores, como questões burocráticas ou mesmo o fato de que o cumprimento de uma recomendação muitas vezes depende da modificação de legislação interna, o que pode incitar a reação daqueles que apoiam a medida original, onde a dificuldade decorrente da política interna do Estado pode ser um obstáculo ao cumprimento do relatório³⁹⁵.

O prazo razoável pode ser proposto pelo membro interessado, desde que aprovado pelo OSC³⁹⁶. Caso não ocorra tal aprovação, o prazo pode ser acordado pelas partes em controvérsia

³⁹¹ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 51-52.

³⁹² CRETILLA NETO, José. **Direito processual na Organização Mundial do Comércio - OMC: casuística de interesse para o Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 161.

³⁹³ Art. 21, §3º do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018.)

³⁹⁴ Art. 21, §3º do ESC.

³⁹⁵ PINHEIRO, Silvia Marina. **Responsabilidade internacional dos estados na OMC**. São Paulo: Aduaneiras, 2007. p. 127.

³⁹⁶ Art. 21, §3º, alínea a, do ESC.

dentro de 45 dias, a partir da data de adoção das recomendações e decisões³⁹⁷. Importante destacar que, a despeito das partes poderem acordar entre si, os interesses são diametralmente opostos, na medida em que o mecanismo não apresenta uma forma de compensação no sentido clássico do direito da responsabilidade internacional, de modo que o demandante permanece sofrendo os danos causados pela medida ilícita adotada pelo demandado até que ela seja retirada ou modificada, e nessa circunstância, o interesse do autor é ver a execução da decisão o mais rápido possível, enquanto o reclamado, por querer manter a medida e não ter nada a perder, tem interesse em atrasar a concretização do que restou estabelecido na decisão³⁹⁸.

Dessa forma, o ESC prevê um procedimento para quebrar esse impasse, uma vez que estabelece que na impossibilidade do acordo, o prazo pode ser determinado por meio de uma arbitragem compulsória dentro de 90 dias após a data de adoção das recomendações, onde o árbitro tem como diretriz o fato de que o prazo razoável não pode exceder 15 dias da data de adoção do relatório elaborado pelo painel ou OA, podendo, entretanto, ser maior ou menor, a depender das circunstâncias particulares³⁹⁹.

Segundo Carreau et al., o interesse na realização da arbitragem é duplo: o primeiro se refere ao fato de ela poder ser desencadeada unilateralmente por qualquer das partes, de modo que a outra parte não pode se opor; o segundo, é que ela tem o grande mérito de despolitizar a questão do período de execução, confiando a sua fixação a um terceiro imparcial, que é nomeado por acordo entre as partes ou, na falta de acordo, pelo Diretor-Geral, onde normalmente é indicado um membro ou ex-membro do Órgão de Apelação⁴⁰⁰.

§ 3. Estabelecimento de um Grupo Especial para avaliar o cumprimento da decisão

Uma vez expirado o prazo para a implementação das decisões e recomendações do painel e do Órgão de Apelação, o demandante poderá solicitar a formação de um grupo especial com a finalidade de avaliar o cumprimento, ou não, da decisão pelo demandado ou a compatibilidade da medida em relação a um acordo abrangido⁴⁰¹. Para tanto, deve haver a intervenção, sempre que possível, do grupo especial que tenha atuado inicialmente na questão.

³⁹⁷ Art. 21, §3º, alínea b, do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento sobre regras e procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018).

³⁹⁸ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 140.

³⁹⁹ Art. 21, §3º, alínea c, do ESC.

⁴⁰⁰ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 140.

⁴⁰¹ Art. 21, §5º, do ESC.

O grupo especial dispõe de 90 dias, contados após a data em que a questão lhe for submetida, para distribuir seu relatório. Caso entenda que não conseguirá cumprir o prazo, o grupo especial deverá informar por escrito ao OSC as razões para o atraso, bem como fornecer uma nova estimativa de tempo para a entrega de seu relatório.⁴⁰²

Dessa maneira, há duas diferenças entre esses procedimentos do grupo especial e o realizado inicialmente na controvérsia. Em primeiro lugar, trata-se de um procedimento acelerado (*fast track*), fechado para grupos especiais dentro de um prazo de 90 dias. Em segundo lugar, e tendo em vista que se trata de controlar a adequação de medidas que foram consideradas não conformes com os acordos da OMC, não se trata de formular, ao final do relatório, uma recomendação para que determinada medida se adéque aos acordos, nem de estabelecer prazo razoável, de sorte que o exame leva a uma das duas constatações: o cumprimento é plenamente realizado, caso em que o procedimento para e a disputa é considerada definitivamente resolvida; ou a conformidade não está completa, o que abre, como último recurso para o reclamante original, a compensação ou a suspensão das concessões.⁴⁰³

§ 4. Vigilância à aplicação das recomendações e decisões

O Órgão de Solução de Controvérsias mantém sob vigilância a aplicação das recomendações e decisões, podendo a questão da implementação ser arguida por qualquer membro junto ao OSC em qualquer momento após sua adoção⁴⁰⁴. Logo, o mecanismo confia o acompanhamento da execução ao órgão político, em consonância com a prática usual da maioria dos sistemas de solução de controvérsias intergovernamentais, de sorte que essa missão de monitoramento não é opcional, pois o OSC tem uma obrigação formal de fazê-la⁴⁰⁵.

A questão da implementação da decisão deve ser incluída na agenda da reunião do OSC seis meses após a data da definição do prazo razoável, devendo permanecer na agenda até que seja resolvida, salvo na hipótese de decisão em contrário do próprio OSC.⁴⁰⁶ Dessa maneira, ao

⁴⁰² Art. 21, §5º, do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018).

⁴⁰³ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 141.

⁴⁰⁴ Art. 21, §6º do ESC.

⁴⁰⁵ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 139.

⁴⁰⁶ Art. 21, §6º do ESC.

menos 10 dias antes de cada reunião, o membro interessado deverá fornecer relatório escrito do andamento da implementação das recomendações e decisões.⁴⁰⁷

Ao se prever que o Estado reclamado continuará a ser um dos focos de atenção pelas próximas reuniões do OSC até a implementação das decisões do painel ou do Órgão de Apelação, o dispositivo do ESC se constitui em um efetivo meio de pressão diplomática para que suas obrigações sejam cumpridas, a fim de que as condutas do membro infrator se adéquem aos acordos estabelecidos na OMC.⁴⁰⁸

Desse modo, o principal interesse desse monitoramento é assegurar a transparência da fase de implementação. O OSC assegura que todos os membros sejam informados do progresso, bem como das dificuldades, o que permite que eles exerçam uma pressão coletiva (política), em caso de não execução ou atraso na execução⁴⁰⁹.

Seção II. Alternativas e perspectivas ao Brasil frente a um relatório desfavorável

Conforme visto, o relatório adotado pelo Órgão de Solução de Controvérsias impõe à parte vencida uma ou várias obrigações de fazer ou de se abster de fazer algo, derivando tanto de uma violação ao direito material da OMC quanto de uma redução ou ameaça de redução de benefícios, de sorte que tais obrigações são impostas ao vencido e ele as assume perante a comunidade internacional, razão pela qual o não cumprimento ensejará retaliações unilaterais pelos demandantes da controvérsia, formalmente autorizadas pelo OSC⁴¹⁰.

Havendo o entendimento do Órgão de Apelação pela manutenção do entendimento do relatório quanto à necessidade de adequação das medidas adotadas pelo governo brasileiro às determinações do art. 3º do GATT 1994 e, conseqüentemente, do Acordo TRIMS, e havendo sua adoção pelo OSC, restará ao governo brasileiro optar pelo cumprimento das decisões e recomendações estabelecidas no relatório dentro de um prazo razoável (salvo na hipótese de acordo ou arbitragem para prorrogação do prazo), ou não cumprir o que restou estabelecido e sofrer as conseqüências das sanções a serem impostas contra o país.

⁴⁰⁷ Art. 21, §6º do ESC.

⁴⁰⁸ BORGES, Daniel Damásio. **Represálias nos Contenciosos Econômicos na Organização Mundial do Comércio**: uma análise na perspectiva dos países em desenvolvimento. São Paulo: Aduaneiras, 2008. p. 443.

⁴⁰⁹ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 139.

⁴¹⁰ CRETELLA NETO, José. **Direito processual na Organização Mundial do Comércio - OMC**: casuística de interesse para o Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 160.

§ 1. Consequências da não implementação das decisões

Na hipótese de não implementação dos relatórios do painel e do OA dentro do prazo estabelecido, o art. 22 do ESC possibilita a aplicação de compensações e suspensões de concessões pelas partes reclamantes. Essas contramedidas são consideradas como um tipo de represália não associada a conflitos armados.

Segundo Luciana Maria de Oliveira, a doutrina apresenta divergências quanto ao entendimento relativo à função das contramedidas⁴¹¹. Parte dos doutrinadores entende que a suspensão de concessões tem a função de induzir o cumprimento das decisões do OSC⁴¹². Outros defendem que o objetivo das medidas no OSC é reestabelecer o equilíbrio dos benefícios violados⁴¹³. Alguns autores indicam que a finalidade da suspensão de concessões é realizar compensação, isto é, uma forma de reparação pelos prejuízos causados.⁴¹⁴ Tem-se também a corrente que defende que a suspensão de concessão assume função punitiva quando é aplicada a subsídios proibidos⁴¹⁵. Outra linha de pensamento aponta que os únicos objetivos da suspensão de concessões são aqueles previstos no art. 22, §8º, do ESC.

Todavia, para a jurisprudência majoritária do OSC, as medidas adotadas têm a finalidade de induzir o cumprimento daquilo que restou estabelecido na decisão do painel ou do OA⁴¹⁶. Assim, apresenta-se um direcionamento mais objetivo, quando comparado com as suposições e especulações doutrinárias⁴¹⁷.

O art. 22 do ESC ressalta que essas medidas não são preferíveis em relação à total implementação de uma recomendação que tenha o objetivo de adaptar uma medida a um acordo abrangido. Afinal, consoante o disposto no art. 3º, §7º do ESC, na impossibilidade de uma solução mutuamente acordada, o mecanismo de solução de controvérsias terá geralmente como primeiro objetivo conseguir a supressão das medidas questionadas, caso se verifique a incompatibilidades delas com as disposições de qualquer dos acordos da OMC.

Dessa maneira, o ESC combinou a lógica diplomática, visto que privilegia a negociação direta entre os interessados, à lógica jurisdicional, com o reforço das garantias procedimentais

⁴¹¹ OLIVEIRA, Luciana Maria de. **Eficácia do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**. São Paulo: Aduaneiras, 2015. p. 153.

⁴¹² Ibid p. 156.

⁴¹³ Ibid., p. 160 - 161.

⁴¹⁴ Ibid., p. 171.

⁴¹⁵ Ibid., p. 166.

⁴¹⁶ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 48.

⁴¹⁷ OLIVEIRA, Luciana Maria de. **Eficácia do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**. São Paulo: Aduaneiras, 2015. p. 178-179.

e a elaboração de decisões de caráter obrigatório para as partes em disputa, de modo que olvidar esse hibridismo seria perder de vista muito da originalidade do mecanismo delineado pelo ESC.⁴¹⁸

Depreende-se, assim, que o não cumprimento dos acordos firmados no âmbito da OMC impõe a aplicação de sanções ao Estado infrator. Afinal, a aplicação de uma contramedida somente ocorre quanto existir um ilícito prévio.⁴¹⁹ Dessa forma, a sanção é a consequência de uma conduta voluntária do agente, de sorte que, no caso das relações internacionais, funciona como resposta ao descumprimento de uma obrigação por parte do Estado⁴²⁰.

A. Compensação

O ESC prevê que se um membro afetado não adaptar suas medidas consideradas incompatíveis a um acordo abrangido ou não cumprir de outro modo as recomendações e decisões adotadas dentro do prazo razoável estabelecido, tal país deverá, se assim for solicitado, e em período não superior a expiração do prazo razoável, realizar negociações com quaisquer das partes que hajam recorrido ao procedimento de solução de controvérsias, com o fim de fixar a realização de compensações mutuamente satisfatórias⁴²¹.

Desse modo, conforme dispõe o art. 3º, §7º do ESC, o país vencedor na disputa não deve recorrer à compensação a não ser nos casos em que não seja factível a supressão imediata das medidas incompatíveis com o acordo abrangido, de modo que essa solução deve ser provisória, durando até a supressão dessas medidas. Assim, uma oferta de compensações só se justifica na hipótese de inviabilidade, de imediato, de suprimir a medida que configurou o ato ilícito internacional⁴²².

Conforme expressa o art. 22, §1º do ESC, “a compensação é voluntária e, se concedida, deverá ser compatível com os acordos abrangidos”. De acordo com o dispositivo, não é possível realizar uma compensação que prejudique qualquer dos acordos da OMC, afinal, seria ilógico

⁴¹⁸ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 383.

⁴¹⁹ PINHEIRO, Silvia Marina. **Responsabilidade internacional dos estados na OMC**. São Paulo: Aduaneiras, 2007. p. 156.

⁴²⁰ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas S.A., 2008. p. 110.

⁴²¹ Art. 22, §2º, do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018).

⁴²² AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 383.

a solução de uma irregularidade no âmbito da organização internacional por meio da promoção de uma infração.

Contudo, um acordo sobre compensação é quase inconcebível, na medida em que seria sujeito ao tratamento da nação mais favorecida, uma vez que qualquer vantagem comercial adicional concedida pelo demandado ao demandante deverá, portanto, ser estendida a todos os membros da OMC⁴²³.

Alguns autores, a exemplo de Adelino Arantes Neto, entendem que, mesmo que a compensação seja realizada, ela não soluciona nem induz à solução da controvérsia original, uma vez que é voluntária, o que faz com que tenda a ser concedida em áreas pouco sensíveis para o Estado inadimplente, de modo que ela tem um grau reduzido de coerção.⁴²⁴

Portanto, caso o Brasil não cumpra as determinações do relatório, pode-se tentar a realização de negociações com os reclamantes, a fim de se realizar um acordo de compensação que possa satisfazer as partes em caráter provisório e que não seja inconsistente com as normas da OMC. Caso não seja possível a realização do acordo, os demandantes podem solicitar ao OSC a autorização para a aplicação da suspensão de concessões e outras obrigações.

B. Suspensão de concessões e outras obrigações

O ESC estabelece que, se dentro dos 20 dias seguintes à data de expiração do prazo razoável, não se houver acordado uma compensação satisfatória, quaisquer das partes que recorreram ao procedimento de solução de controvérsias terá o direito de solicitar a autorização do OSC para suspender a aplicação de concessões ou de outras obrigações decorrentes dos acordos abrangidos ao membro interessado⁴²⁵.

Dessa forma, depreende-se que a solicitação das contramedidas corresponde a uma faculdade do Estado requerente, de sorte que ele pode ou não exercer esse direito segundo seu

⁴²³ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 141.

⁴²⁴ ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do estado no direito internacional e na OMC**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 357.

⁴²⁵ Art. 22, §2º, do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018).

exclusivo juízo de conveniência⁴²⁶. Essas sanções são, por natureza, discriminatórias e afetam apenas a parte que não cumpriu as determinações do OSC⁴²⁷.

Segundo Amaral Júnior, o ESC apresentou uma evolução notável em relação às disciplinas previstas no GATT, uma vez que, anteriormente se contemplava apenas a suspensão de concessões em casos de indiscutível gravidade, tendo como base a deliberação tomada pelas partes contratantes. Já no âmbito da OMC, o ESC afirma que, transcorrido o período de tempo para que o demandado adote a recomendação formulada ou ofereça compensações, o OSC deve autorizar a suspensão de concessões ou outras obrigações⁴²⁸.

Com efeito, percebe-se uma evolução no procedimento de aceitação da suspensão, tendo em vista que o GATT tinha como critério o consenso positivo para que tais medidas fossem promovidas, o que incluía a adesão do membro vencido, a *contrario sensu* da prática da OMC, onde a autorização por parte do OSC decorre de um consenso negativo, o que torna sua aceitação quase automática⁴²⁹.

Contudo, é importante lembrar que as suspensões de concessões ou outras obrigações deverão ser temporárias, persistindo até que a medida irregular tenha sido suprimida, ou que o infrator forneça uma solução para a anulação ou prejuízo dos benefícios, ou que uma solução mutuamente satisfatória seja encontrada⁴³⁰. Ambas são, portanto, destinadas exclusivamente a obrigar um membro recalcitrante a retornar à execução adequada de suas obrigações⁴³¹.

Segundo Adelino Arantes Neto, as contramedidas utilizadas “constituem circunstâncias excludentes de ilicitude condicionadas temporalmente pelo inadimplemento da obrigação secundária” de cessação do ilícito.⁴³² Logo, trata-se de um ato coercitivo, que se caracteriza pela interferência limitada na esfera de interesse protegido de outro Estado, por meio da privação temporária de direitos legitimamente estabelecidos⁴³³.

⁴²⁶ ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 359.

⁴²⁷ THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: Uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014. p. 48.

⁴²⁸ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas S.A., 2008. p. 113.

⁴²⁹ OLIVEIRA, Luciana Maria de. **Eficácia do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**. São Paulo: Aduaneiras, 2015. p. 140-141.

⁴³⁰ Art. 22, §8º, do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2018.)

⁴³¹ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 142.

⁴³² ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do Estado no Direito Internacional e na OMC**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 360.

⁴³³ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas S.A., 2008. p. 113.

Dessa forma, a suspensão de concessões não equivale, de forma alguma, a uma reparação (no sentido convencional) pelos danos causados pela violação inicial, mas apenas aos danos causados pelo vencimento do prazo razoável, isto é, aquele que resulta da não execução da decisão de modo persistente pelo demandado⁴³⁴.

Além disso, é necessário que as suspensões autorizadas, para serem eficazes, tenham um certo carácter dissuasivo, isto é, que exerçam pressão suficiente sobre o membro-alvo para induzi-lo a colocar a sua medida em conformidade com o que foi estabelecido no relatório o mais rapidamente possível.⁴³⁵

Pertinente destacar que o nível de suspensão autorizado pelo ESC deve ser equivalente aos danos sofridos pelo demandante, considerados em carácter prospectivo, isto é, não alcançando a reparação dos danos anteriores à decisão que declarou a incompatibilidade de uma determinada medida comercial adotada por um Estado em relação aos acordos firmados no âmbito da OMC.⁴³⁶ Desse modo, depreende-se que a suspensão de concessões ou outras obrigações está sujeita ao limite da proporcionalidade⁴³⁷

Dessa maneira, a fim de estabelecer parâmetros para a aplicação das suspensões, o ESC impõe, em seu art. 22, §3º, que sejam obedecidos determinados princípios e procedimentos. Com isso, a parte reclamante deverá, inicialmente, suspender as concessões ou outras obrigações relativas ao mesmo setor em que o Órgão de Apelação constatou a infração. Na hipótese de a medida ser impraticável ou se mostrar ineficaz, os requerentes poderão realizar as mesmas restrições em relação a outros setores abarcados pelo mesmo acordo abrangido. Caso as penalizações sejam insuficientes, os reclamantes podem suspender as concessões abarcadas por outro acordo abrangido. Porém, o grau da suspensão de concessões e outras obrigações autorizado pelo OSC deverá ser equivalente ao grau de anulação ou prejuízo⁴³⁸.

O ESC expressa que o uso do termo “setor”, no que se refere a bens, engloba todos os bens; no que concerne a serviços, é referente a um setor principal dentre os que figuram na “Lista de Classificação Setorial dos Serviços”⁴³⁹; quanto aos direitos de propriedade intelectual

⁴³⁴ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 142.

⁴³⁵ Ibid., p. 143.

⁴³⁶ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 113.

⁴³⁷ PINHEIRO, Silvia Marina. **Responsabilidade Internacional dos Estados na OMC**. São Paulo: Aduaneiras, 2007. p. 157.

⁴³⁸ Art. 22, §4º, do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018.)

⁴³⁹ A lista inclui onze serviços, dentre eles: serviços educacionais, financeiros, de comunicação, transporte, dentre outros.

relacionados com o comércio, são abrangidas quaisquer categorias de direito de propriedade intelectual compreendidas nas secções 1, 2, 3, 4, 5, 6 ou 7 da Parte II, ou as obrigações da Parte III ou da Parte IV do Acordo TRIPS.⁴⁴⁰ Assim, interessa para o presente estudo o fato de que o setor de bens engloba todos os bens, visto que esse é o setor de aplicação do Acordo TRIMS.

Já o termo “acordo”, no que se refere a bens, engloba os acordos enumerados no Anexo IA do Acordo Constitutivo da OMC, tomados em conjunto, bem como os Acordos Comerciais Plurilaterais, na medida em que as partes em controvérsia sejam signatárias desses acordos; quanto aos serviços, o termo abrange GATS; e quanto ao direito de propriedade intelectual, engloba o TRIPS.⁴⁴¹

Ao aplicar essas providências, o demandado deverá considerar: os efeitos comerciais causados no setor ou sob o acordo em que o grupo especial ou o OA tenham constatado uma violação ou, ainda, outra anulação ou prejuízo, e a importância de tal comércio para a parte; bem como os elementos econômicos mais amplos relacionados com a anulação ou prejuízo e as consequências mais gerais decorrentes da suspensão de concessões ou outras obrigações⁴⁴².

Além disso, na hipótese de o demandante decidir solicitar autorização para aplicar suspensões que ultrapassem o setor em que foi constatada a infração, deverão ser indicadas as razões que fundamentam seu pedido, de sorte que esse deve ser enviado simultaneamente ao OSC, bem como aos Conselhos e órgãos setoriais correspondentes⁴⁴³.

O membro afetado pelas suspensões poderá impugnar o grau da suspensão proposto, ou sustentar que não foram observados os princípios e procedimentos estabelecidos no art. 22, §3º do ESC, de modo que, no caso de uma parte reclamante haver solicitado autorização para realizar suspensões e essas transpassem o setor em que foi verificada a violação, a questão será submetida à arbitragem.⁴⁴⁴

Nesse caso, a arbitragem deverá ser efetuada pelo grupo especial que inicialmente tratou do assunto, na condição de os membros estarem disponíveis, ou por um árbitro (ou grupo de árbitros), designado pelo diretor geral, de sorte que o procedimento de arbitragem deverá ser

⁴⁴⁰ Art. 22, §3º, alínea f, do ESC.

⁴⁴¹ Art. 22, §3º, alínea g, do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento sobre regras e procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018.)

⁴⁴² Art. 22, §3º, alínea d, do ESC.

⁴⁴³ Art. 22, §3º, alínea e, do ESC.

⁴⁴⁴ Art. 22, §6º do ESC.

completado dentro de 60 dias após a data de expiração do prazo razoável. As concessões e outras obrigações não deverão ser suspensas durante o curso da arbitragem.⁴⁴⁵

O papel do árbitro, na situação apresentada, não é o de atuar no exame da natureza das concessões ou das outras obrigações a serem suspensas, mas o de determinar se o grau de tal suspensão é equivalente ao grau de anulação ou prejuízo, podendo ainda, estabelecer se a proposta de suspensão é autorizada pelo acordo abrangido. Todavia, ressalta-se que se a questão submetida à arbitragem inclui a reclamação de que não foram observados os princípios e procedimentos definidos pelo parágrafo 3 do art. 22 do ESC, o árbitro deverá examinar a reclamação e, no caso de restar definido que tais medidas não foram observadas, a parte reclamante deverá aplicá-las conforme estabelecido no dispositivo⁴⁴⁶.

Logo, a missão do árbitro pode ser dupla: primeiro, ele pode verificar se os princípios e procedimentos do art. 22, §3º do GATT 1994 foram seguidos para a suspensão proposta; em segundo lugar, a função do árbitro é decidir sobre o nível da suspensão, que deve ser “equivalente ao grau de anulação ou prejuízo” (art. 22, §4º, do GATT 1994).⁴⁴⁷

A decisão do árbitro deve ser aceita pelas partes como definitiva, não podendo os interessados recorrer a uma segunda arbitragem. Vencida essa etapa, o OSC precisa ser prontamente informado da decisão arbitral, devendo, se solicitado, outorgar autorização para a suspensão de concessões ou outras obrigações, quando a solicitação estiver em conformidade com a decisão do árbitro, salvo se o OSC decidir por consenso rejeitar a solicitação.⁴⁴⁸

Alguns autores, a exemplo de Amaral Júnior, lembram que existem certas lacunas no ESC que despertam dúvidas e incertezas, alertando para o risco de incongruências procedimentais negativas ao sistema⁴⁴⁹. Um exemplo disso, segundo o autor, é a ausência de esclarecimento quanto ao termo inicial para a contagem do prazo de 20 dias, previsto no art. 22, §2º do ESC, nas controvérsias em que o período razoável de tempo para o cumprimento das recomendações não tiver sido fixado, de sorte que, o temor pela decadência do prazo aconselha que os membros postulem a autorização para suspender as concessões antes mesmo de pleitearem a constituição de um painel para atestar se o comportamento do demandado se

⁴⁴⁵ Art. 22, §6º do ESC.

⁴⁴⁶ Art. 22, §7º do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento sobre regras e procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018).

⁴⁴⁷ CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017. p. 142.

⁴⁴⁸ Art. 22, §7º do ESC.

⁴⁴⁹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas S.A., 2008. p. 116.

ajustou às regras da OMC, na forma do art. 21, §5º do ESC⁴⁵⁰. Isso decorre do fato de que os julgadores dispõem de 90 dias para entregar o relatório, de modo que, se os trabalhos não cessarem antes desse prazo, o demandante que aguardar o desfecho desse lapso temporal verá expirado o prazo para solicitar autorização do OSC para promover a retaliação contra o Estado vencido⁴⁵¹.

Além disso, o art. 3º, §7º do ESC não deixa dúvidas de que a possibilidade de suspender de maneira discriminatória contra o outro é o último recurso previsto no Entendimento para o membro que invoque os procedimentos de solução de controvérsias. Afinal, é notável a restrição ao comércio e a gama de consequências que acompanham tal procedimento, de sorte que são afetados, em especial, os países em desenvolvimento carentes da importação de insumos e bens requeridos pela indústria doméstica, prejudicando também os consumidores desses Estados, devido à diminuição da oferta de produtos e o impacto na elevação dos preços e dinâmica do funcionamento do mercado⁴⁵².

Com efeito, os países em desenvolvimento também são os que menos possuem efeito coercitivo no âmbito da solução de controvérsias da OMC, tendo em vista que a suspensão de concessões promovida por eles tem alcance limitado para compelir as nações desenvolvidas a executar as recomendações formuladas, fruto do mercado interno pouco significativo dos PEDs⁴⁵³.

Por conseguinte, o não cumprimento das recomendações pelo Brasil acarretaria em retaliações do Japão e da União Europeia, o que prejudicaria consideravelmente o cenário econômico do país. Logo, na hipótese de o Órgão de Apelação manter a decisão do OSC, o governo brasileiro deve adequar suas normas ao que restar estabelecido na decisão, a fim de evitar danos demasiados provenientes de eventuais sanções aplicadas pelos reclamantes.

§ 2. Adoção das recomendações dos relatórios

O Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio determina, em seu art. 16, §4º, que “todo membro deverá assegurar a conformidade de suas leis, regulamentos e procedimentos administrativos com as obrigações constantes dos Acordos anexos”. Assim, o

⁴⁵⁰ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas S.A., 2008. p. 116.

⁴⁵¹ Ibid.

⁴⁵² Ibid., p. 117.

⁴⁵³ Ibid.

dispositivo demonstra que os membros da OMC devem garantir a adequação de suas normas ao que restou acordado no âmbito da organização internacional.

Desse modo, é do interesse dos Estados signatários que todos cumpram as determinações dos Acordos da OMC e, caso verificada a incompatibilidade do direito interno por meio de uma solução de controvérsias, seja promovida a rápida adequação das medidas ilícitas adotadas pelo infrator.

Uma vez adotado o relatório pelo OSC, espera-se que o infrator não deixe de suprimir a medida incompatível com os tratados abrangidos e ajuste a política comercial doméstica às prescrições feitas pelas regras multilaterais⁴⁵⁴. Afinal, conforme lembra Silvia Marina Pinheiro, não se identifica no contexto do acordo, ou em sua finalidade, qualquer fundamento à opção entre cumprir ou não cumprir a recomendação, de sorte que o contexto em que o ESC está inserido, bem como as regras e princípios do Direito Internacional que o embasam, indicam a obrigatoriedade da norma de direito internacional.⁴⁵⁵

A necessidade de adequação das medidas irregulares aos acordos da OMC está claramente presente no ESC, ao determinar que: “nem a compensação nem a suspensão de concessões ou de outras obrigações é preferível à total implementação de uma recomendação com o objetivo de adaptar uma medida a um acordo abrangido”⁴⁵⁶. Tanto é assim, que, segundo Adelino Arantes Neto, a única consequência imediata do ilícito prevista no regime da responsabilidade do Estado da OMC é a obrigação de cessação da medida questionada contida na recomendação do painel ou do Órgão de Apelação, quando do julgamento do mérito do caso, de sorte que o conteúdo da responsabilidade no OSC tem objetivo essencialmente prospectivo, sendo os efeitos da recomendação de conformidade, portanto, *ex nunc*⁴⁵⁷.

Dessa maneira, percebe-se que se o país infrator adequar suas normas às decisões e recomendações do relatório, ele não será penalizado por meio de sanções decorrentes das ilicitudes cometidas até o término do prazo razoável para a implementação da decisão. Já se o derrotado decidir persistir com as ilicitudes identificadas no relatório, ele poderá sofrer prejuízos originários da suspensão de concessões realizadas pelos demandantes com autorização do OSC.

⁴⁵⁴ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas S.A., 2008. p. 116. p. 383.

⁴⁵⁵ PINHEIRO, Silvia Marina. **Responsabilidade internacional dos estados na OMC**. São Paulo: Aduaneiras, 2007. p. 128.

⁴⁵⁶ Art. 22, §1º do ESC.

⁴⁵⁷ ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do estado no direito internacional e na OMC**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 317-318.

Outro aspecto relevante é que impõe que o demandado adéque suas medidas irregulares é o fato de que, ao aderir aos compromissos multilaterais que compõem o quadro institucional da OMC, os países se tornam obrigados a seguir suas disposições por força dos princípios da boa-fé e do *Pacta Sunt Servanda*.⁴⁵⁸ Eles são princípios gerais de direito, sendo reconhecidos como fonte do Direito Internacional, conforme expressa previsão do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

A boa-fé é um princípio basilar de todo o direito interpretativo dos tratados e deve ser entendida como obrigação das partes contratantes⁴⁵⁹. No âmbito da OMC, ela é expressamente no art. 3º, §10, do ESC, que determina que: “ao surgir uma controvérsia, todos os Membros participarão do processo com boa-fé e esforçando-se para resolvê-la”. Logo, a parte derrotada deve atender, de boa-fé, aos procedimentos relativos à resolução de controvérsias.

Além disso, a Convenção de Viena de 1969 (também conhecida como Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados), da qual o Brasil é signatário, estabelece em seu art. 26 que “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”. Tal dispositivo manifesta a norma, inicialmente costumeira, do *pacta sunt servanda*, que caracteriza o reconhecimento formal de um Estado da superioridade do direito internacional sobre o ordenamento jurídico interno⁴⁶⁰. Dessa forma, conforme o art. 27 da convenção, “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Nesse ponto, torna-se evidente que existem diversos fatores que tornam preferível ao Brasil o atendimento ao relatório do painel, seja pelos princípios do direito internacional, a exemplo da boa-fé e do *pacta sunt servanda*, ou pelas sanções decorrentes do descumprimento da decisão do OSC. Com isso, no presente trabalho, entende-se que o Brasil optará pelo cumprimento das recomendações do relatório do painel e do Órgão de Apelação, evitando os eventuais prejuízos econômicos decorrentes da aplicação de sanções. Para tanto, o Brasil deve adequar suas normas aos Acordos da OMC. No que se refere ao presente Estudo, que analisa a questão do Programa Inovar-Auto e o Acordo TRIMS, isso significa que o país, ao elaborar

⁴⁵⁸ HASTREITER, Michele Alessandra; WINTER, Luís Alexandre Carta. O Acordo Trims e o Programa “Inovar Auto”: Medidas de investimentos no setor automotivo proibidas pela OMC. **Revista Jurídica – Unicuritiba**, Curitiba, v. 4, n. 37, p. 467, set./dez. 2014.

⁴⁵⁹ CRETELLA NETO, José. **Direito processual na Organização Mundial do Comércio – OMC: casuística de interesse para o Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 198.

⁴⁶⁰ CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-philippe. **Direito internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 88.

suas normas regulatórias ao setor automotivo, deve fazê-lo de modo a não promover uma discriminação entre veículos nacionais e importados.

Com efeito, se por um lado o Estado é livre para escolher o meio para implementação da recomendação de conformidade, por outro lado, a “existência” e a “consistência com os acordos”, estão sujeitas à jurisdição do OSC⁴⁶¹, cabendo ao Órgão, na forma do art. 21, §5º do ESC, avaliar se existem medidas contrárias à decisão, bem como se essas medidas desobedecem algum dos acordos da OMC.

Quanto à “existência”, é verificado se o país realizou as medidas de adimplemento, isto é, adotou a decisão e recomendação do relatório. Desse modo, cumpre lembrar que o Programa Inovar-Auto possuía validade até 31 de dezembro de 2017. Todavia, as irregularidades decorrentes do programa não podem ser repetidas nas normas que darão origem às regulamentações ao setor automotivo nos anos seguintes. Logo, não é possível que o Brasil aplique as irregularidades em uma nova regulação, sob alegação de que foge do âmbito da decisão.

No que se refere à verificação da consistência entre as medidas adotadas e os acordos, entende-se que, ao adequar sua legislação, o Brasil deve atender, não apenas à decisão do OSC, mas aos demais acordos abrangidos no âmbito da OMC. O ESC estabelece que, caso haja desacordo quanto à existência de compatibilidade entre as medidas adotadas pelo país em relação a um acordo abrangido pelo Entendimento, tal desacordo deverá ser resolvido na forma dos procedimentos de solução de controvérsias, havendo intervenção sempre que possível do grupo especial que resolveu inicialmente a questão⁴⁶².

Dessa forma, o exame da consistência da medida de adimplemento não ocorre somente em relação à recomendação original ou às obrigações que foram violadas inicialmente, mas em relação a qualquer acordo abrangido pelo sistema jurídico da OMC⁴⁶³. Afinal, não seria razoável que uma decisão ou recomendação fosse cumprida em prejuízo da obediência a uma das disposições dos acordos da Organização.

⁴⁶¹ ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do estado no direito internacional e na OMC**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 306.

⁴⁶² Art. 21, §5º do ESC. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento Sobre Regras e Procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC**: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2). 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018).

⁴⁶³ ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do estado no direito internacional e na OMC**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 306.

§ 3. Perspectivas ao caso brasileiro

Em que pese o fato de as controvérsias DS472 e DS497 aguardarem a decisão do Órgão de Apelação, que, em decorrência da elevada quantidade de demandas, tem apresentado dificuldades em relação ao cumprimento dos prazos estabelecidos para o julgamento dos recursos, de modo que não é possível prever quando será emitido o relatório; entende-se, pelos argumentos apresentados no presente trabalho, que a decisão quanto à incompatibilidade entre o Inovar-Auto e o Acordo TRIMS será mantida. Em havendo o entendimento do OA quanto à necessidade de adequação por parte do governo brasileiro, será reafirmado o confronto entre os acordos firmados no âmbito da O MC e as normas brasileiras.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 não disciplina, claramente, qual a posição hierárquica do Direito Internacional Público em geral no plano da hierarquia das fontes, limitando-se a especificar determinadas questões relativas à hierarquia normativa nos casos de tratados de direitos humanos, indicando que, se houver a aprovação do tratado por três quintos dos votos dos membros de cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, ele será equivalente a uma emenda constitucional.⁴⁶⁴

Assim, diante da omissão do constituinte em relação aos tratados que não abordam a questão dos direitos humanos, o Supremo Tribunal Federal, a partir do RE 80.004-SE, julgado em 1977, tem adotado uma solução que consiste em considerar que todo tratado internacional devidamente assinado e aprovado pelo Congresso Nacional, bem como promulgado pelo Presidente da República, passa a ter força de lei ordinária, de modo que uma lei posterior ao tratado pode revogar disposições contrárias⁴⁶⁵, conforme disposto no art. 2º, §1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Essa equiparação da norma internacional à legislação interna faz com que o tratado fique sujeito a modificações, em razão de alterações posteriores do ordenamento jurídico nacional, sendo assim uma “aberração”, uma vez que priva a norma de direito internacional positivo de seu sentido e alcance normativo, podendo configurar o descumprimento de obrigações internacionais pelo Estado brasileiro, na condição de parte contratante, em relação aos demais signatários desse tratado.⁴⁶⁶

⁴⁶⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; BICHARA, Jahyr-philipe. **O judiciário brasileiro e o direito internacional**: análise crítica da jurisprudência nacional. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 103-104.

⁴⁶⁵ CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 181.

⁴⁶⁶ ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 280-281.

A posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal vai de encontro ao que determina o art. 27 da Convenção de Viena de 1969. Segundo o dispositivo, “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Uma vez que o Brasil é signatário da Convenção, cabe ao Estado atender suas determinações e posicionar o direito internacional em um grau hierárquico superior às normas internas.

No campo doutrinário, a primazia do direito internacional encontra sua construção no Positivismo Voluntarista, com ponderações da Doutrina Jusnaturalista e da Doutrina Sociológica.⁴⁶⁷ Para a corrente voluntarista, a obrigatoriedade do direito internacional ocorre por meio da vontade comum (Triepel) dos Estados de se obrigarem (Jellinek), através da manifestação dos seus consentimentos soberanos (Vattel), aceitando se sujeitar a determinadas normas internacionais, sendo assim constituída a norma fundamental superior *pacta sunt servanda*.⁴⁶⁸

A Doutrina Jusnaturalista, por sua vez, defende que o direito natural origina o voluntarismo estatal, sendo uma corrente que se define de forma racional, na necessidade de garantir a justiça nas relações internacionais a partir da ética e de valores universalmente reconhecidos, como a obrigação de cumprir os engagements pactuados internacionalmente, a obrigação de reparar os prejuízos injustamente através da responsabilidade internacional, dentre outros, de modo que a obrigatoriedade do direito internacional, na busca da justiça, transcende a vontade do Estado.⁴⁶⁹

A Doutrina Sociológica, representada por Georges Scelle, apresenta as necessidades coletivas enquanto direito intersocial, isto é, relações entre sociedades regidas por suas próprias normas à consecução de uma solidariedade social mundial, como elemento de compreensão da obrigatoriedade do direito internacional, de sorte que essa solidariedade se pauta numa divisão do trabalho voltada para o progresso da humanidade.⁴⁷⁰

Desse modo, no que se refere às questões doutrinárias que sustentam a obrigatoriedade do direito internacional, Bichara e Mazzuoli afirmam que “tais fundamentos dogmáticos não podem ser ignorados pelo julgador em seu ofício, vez que justificam o respeito do princípio da prevalência do direito internacional relativamente às regras do direito interno”⁴⁷¹.

⁴⁶⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; BICHARA, Jahyr-Philippe. **O judiciário brasileiro e o direito internacional**: análise crítica da jurisprudência nacional. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 9.

⁴⁶⁸ Ibid., p. 10.

⁴⁶⁹ CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-philippe. **Direito Internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 61.

⁴⁷⁰ Ibid, p. 64.

⁴⁷¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; BICHARA, Jahyr-Philippe. **O judiciário brasileiro e o direito internacional**: análise crítica da jurisprudência nacional. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 8.

No caso analisado no presente trabalho, o não atendimento ao princípio da primazia do direito internacional acarretará em sanções a serem aplicadas contra o Estado brasileiro, ou seja, se o país não atender a decisão proferida no âmbito do sistema de solução de controvérsias da OMC, poderão ser aplicadas sanções por parte da União Europeia e o Japão, provocando prejuízos econômicos ao Brasil.

Com efeito, os remédios jurisdicionais de que dispõe o OSC têm caráter puramente prospectivo (*ex nunc*), e não retroativo (*ex tunc*), haja vista que eles se limitam a ordenar a cessação da medida ilícita no futuro e não a reparação dos danos causados pelo ilícito no passado⁴⁷². Logo, não é exigido que o Brasil repare os reclamantes, em caráter retroativo, pelos danos decorrentes da irregularidade cometida, de modo que não lhe serão aplicadas retaliações em caso de atendimento à decisão.

Além disso, é notável que a disparidade econômica dos membros, no âmbito da solução de controvérsias da organização da OMC, pode provocar efeitos diferentes nas sanções aplicadas, em função do poder econômico das partes⁴⁷³. Isto é, quando um país desenvolvido descumpre a decisão, torna-se difícil ao país em desenvolvimento “vencedor” a suspensão de vantagens econômicas⁴⁷⁴. De maneira oposta, conclui-se que quando um país desenvolvido atua como demandante, seu poder de retaliação se torna mais efetivo no estímulo do cumprimento da decisão por parte do país em desenvolvimento que foi vencido na controvérsia.

Assim, verifica-se por meio de dados do Banco Mundial, que o PIB brasileiro em 2017 foi de aproximadamente 2.056 trilhões de dólares⁴⁷⁵, enquanto que, no mesmo ano, o da União Europeia e o do Japão foram, respectivamente, de 17.278 trilhões de dólares⁴⁷⁶ e 4.872 trilhões de dólares⁴⁷⁷. Isso indica que os requerentes têm um considerável poder de retaliação sobre o Brasil, em decorrência da disparidade econômica entre as partes.

Conforme apresentado anteriormente, a suspensão de concessão poderá ser aplicada sobre o mesmo setor em que o grupo especial ou Órgão de Apelação haja constatado uma infração ou outra anulação ou prejuízo; outros setores abarcados pelo mesmo acordo abrangido;

⁴⁷² BORGES, Daniel Damásio. **Represálias nos Contenciosos Econômicos na Organização Mundial do Comércio**: uma análise na perspectiva dos países em desenvolvimento. São Paulo: Aduaneiras, 2008.

⁴⁷³ BARRAL, Welber; PRAZERES, Tatiana. Solução de Controvérsias. In: BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e a OMC**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 40.

⁴⁷⁴ Ibid.

⁴⁷⁵ Banco Mundial. **GDP (Current US\$)**. Indicador Brasil. 2018. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?locations=BR>. Acesso em: 10 jul. 2018.

⁴⁷⁶ Banco Mundial. **GDP (Current US\$)**. Indicador União Europeia. 2018. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?locations=EU>. Acesso em: 10 jul. 2018.

⁴⁷⁷ Banco Mundial. **GDP (Current US\$)**. Indicador Japão. 2018. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?locations=JP>. Acesso em: 10 jul. 2018.

ou outro acordo abrangido, conforme disposto no art. 22, §3º do ESC. Dessa maneira, o Brasil poderá sofrer retaliações capazes de prejudicar, consideravelmente, sua economia, em decorrência do poder econômico das partes requerentes e das áreas que elas podem retaliar.

Nessa conjuntura, espera-se que o governo brasileiro busque privilegiar o Direito Internacional e realize as adequações entre sua política interna e o que restar estabelecido no relatório aprovado pelo OSC, de modo que as medidas consideradas irregulares atendam aos acordos firmados no âmbito da OMC.

O Brasil pode solicitar o estabelecimento de um prazo razoável para a efetiva adequação ao relatório aprovado, sob o argumento de que as questões burocráticas internas impõem a aplicação de um período de tempo que permita a regularização da norma e o consequente atendimento da decisão⁴⁷⁸, o que prorrogaria a manutenção da irregularidade por um período mais extenso em prejuízo dos reclamantes. Observa-se que o país tende a realizar a adequação ao relatório da OMC, afinal, dentre outras questões, caso não se adéque ao relatório, ele sofrerá retaliações aplicadas pelo Japão e pela União Europeia as quais causarão prejuízos econômicos.

Portanto, em uma análise prospectiva, entende-se que a decisão do grupo especial, no que se refere à incompatibilidade do Programa Inovar-Auto com o Acordo TRIMS, será mantida pelo Órgão de Apelação e, em sendo o relatório aprovado pelo OSC, o Brasil adequará suas normas aos acordos abrangidos no âmbito da OMC.

Nesse sentido, em substituição ao Inovar-Auto, discutiu-se a implementação de uma nova política industrial denominada “Programa Rota 2030 – Mobilidade e Logística”. O programa consiste em um novo regime voltado ao setor automotivo com previsão de iniciar em 2018 e durar pelos próximos 15 anos. Por meio dele, busca-se concretizar medidas que ultrapassem os ciclos normais de eleição, isto é, a duração de 4 em 4 anos, tendo em vista a dificuldade de concretizar uma política industrial em prazos muito curtos em que as empresas realizam planejamentos de médio e longo prazo. Tendo um período mais extenso, as metas transcendem os governos que estão no poder e fornecem previsibilidade ao setor automotivo.

Verifica-se, assim, que o ano de 2018 iniciou sem a aplicação de um programa de incentivo ao setor automotivo, visto que o prazo de validade do Programa Inovar-Auto expirou e que o Rota 2030 não estava em vigor. Contudo, atualmente, o Rota 2030 se encontra instituído por meio da Medida Provisória nº 843, de 5 de julho de 2018 (MP 843/2018), que também

⁴⁷⁸ PINHEIRO, Silvia Marina. **Responsabilidade internacional dos estados na OMC**. São Paulo: Aduaneiras, 2007. p. 127.

estabelece requisitos obrigatórios para a comercialização de veículos no Brasil e dispõe sobre o regime tributário de autopeças não produzidas no país.

Em alguns casos de controvérsias no âmbito da OMC, os membros reclamados, ao serem derrotados, adotam mudanças superficiais na legislação relativa à medida, o que leva os reclamantes a retornarem ao árbitro para reavaliar se a nova roupagem jurídica, que muitas vezes se constitui em uma “maquiagem”, é compatível com os acordos da OMC, o que leva a situação de “sequenciamento” (*sequencing*), prolongando a controvérsia⁴⁷⁹. Porém, é de se esperar que, apesar do esgotamento do prazo de validade do Programa Inovar-Auto, o governo brasileiro não se utilize do Rota 2030 para manter as medidas identificadas como irregulares pelos julgadores como forma de prolongar o processo, tendo em vista que tal conduta seria contraditória em relação ao objetivo de utilizar o novo programa para fornecer previsibilidade ao mercado automotivo. Desse modo, o governo brasileiro deve buscar formas de promover sua indústria sem ocasionar o tratamento diferenciado entre os produtos importados e os produzidos no país.

Com efeito, a análise da norma permite constatar, dentre outros aspectos, que ela retira o aumento de 30% de IPI aos veículos importados, não impõe a cota de importação de 4.800 automóveis, concede a isenção do imposto de importação para autopeças não produzidas no país quando destinados à industrialização de produtos automotivos⁴⁸⁰ e institui o Grupo de Acompanhamento do Programa Rota 2030, que deverá divulgar, anualmente, relatório com os resultados econômicos e técnicos advindos da aplicação do Programa no ano anterior⁴⁸¹.

Ademais, por meio do art. 1º, §4º, art. 2º, §3º e art. 10, §9º, a medida provisória estabelece expressamente que, na aplicação dos referidos artigos, “será concedido aos bens importados tratamento não menos favorável que o concedido a bens similares de origem nacional”, demonstrando que foi observado o Princípio do Tratamento Nacional, previsto no art. 3º do GATT 1994.

Segundo a Exposição de Motivos Interministerial (EMI) de nº 00028/2018 MDIC MF, o Rota 2013

⁴⁷⁹ BARRAL, Welber. Solução de Controvérsias na OMC. In: KLOR, Adriana Dreyzin de et al. **Solução de Controvérsias: OMC, União Europeia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad-adenauer-stiftung, 2004. p. 44.

⁴⁸⁰ Art. 21 da Medida Provisória nº 843/2018. (BRASIL. **Medida Provisória 843, de 5 de julho de 2018**. Estabelece requisitos obrigatórios para a comercialização de veículos no Brasil, institui o Programa Rota 2030 - Mobilidade e Logística e dispõe sobre o regime tributário de autopeças não produzidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv843.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018).

⁴⁸¹ Art. 13 da Medida Provisória nº 843/2018.

foi estruturado como política pública de longo prazo para quinze anos, divididos em três ciclos quinquenais. Para cada ciclo será realizada uma revisão da política e uma reorientação das metas e instrumentos”, tratando-se de “uma política que confere a previsibilidade necessária para que as empresas possam se adaptar e programar os seus investimentos.

Com isso, verifica-se que o governo tem demonstrado sua intenção de se adequar ao relatório do grupo especial da OMC, haja vista que a MP 843/2018 retira diversas inconsistências que existiam no Programa Inovar-Auto em relação aos Acordos da Organização Mundial do Comércio. Todavia, por se tratar de uma medida provisória, é necessário que a norma seja aprovada no congresso nacional, a fim de que possa ser convertida em lei⁴⁸².

Caso o Congresso Nacional não realize modificações que tornam irregular a referida medida provisória, será efetivamente promovida a adequação por parte do Brasil, sendo promovido o tratamento igualitário entre os veículos importados e nacionais, de modo a fomentar a concorrência do setor. Dessa maneira, prevalecerá a aplicação dos acordos firmados pelo Brasil no âmbito da OMC, em benefício dos princípios internacionais da Primazia do Direito Internacional, Tratamento Nacional, Boa-fé e *Pacta Sunt Servanda*.

⁴⁸² Art. 62 da Constituição Federal de 1988.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A intensificação das relações comerciais entre os países, resultante da crescente globalização, tem incentivado a promoção, proteção e atração de investimentos estrangeiros, em decorrência do desenvolvimento econômico proporcionado por esses capitais. Nesse contexto, o Acordo TRIMS apresenta uma relevância considerável, visto que, com o fracasso do MAI, ele se constituiu no principal acordo multilateral a tratar dos investimentos internacionais, atribuindo maiores garantias e segurança jurídica aos investidores estrangeiros, servindo como ferramenta na defesa dos interesses econômicos dos seus países de origem.

A despeito disso, o Acordo TRIMS também tem se apresentado como uma barreira às tentativas dos Estados de utilizar medidas que possibilitem um melhor aproveitamento dos investimentos. Com isso, diversos países (a exemplo do Brasil e da Índia), demonstraram sua insatisfação com as regras do Acordo, em função do caráter limitador de suas normas internas, revelando que a proteção dos investidores proporcionada pelo TRIMS tem dificultado a elaboração de requisitos de desempenho que possibilitem os direcionamentos dos investimentos para impulsionar e desenvolver determinados setores de interesse do Estado, como pesquisa, inovação tecnológica, engenharia e tecnologia industrial básica, dentre outros.

Em que pese as críticas lançadas ao Acordo TRIMS, sob o argumento de que ele é inadequado à realidade dos países em desenvolvimento, visto que ele esquece o papel fundamental que as medidas de investimento podem ter para a consecução dos objetivos de desenvolvimento econômico e social, trata-se de um acordo ratificado pelas partes, de sorte que o que foi estabelecido por ele deve ser cumprido de boa-fé, em consonância com o *pacta sunt servanda*, princípio basilar do direito internacional, e em virtude da necessidade de estabelecimento de relações pacíficas entre os membros da sociedade internacional. Assim, em caso de descumprimento, o infrator pode sofrer duras penas decorrentes da instauração de painéis no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

Nesse sentido, no que se refere aos casos DS472 e DS497, os julgadores verificaram que o Programa Inovar-Auto se constituiu em uma medida de investimento relacionada ao comércio, de modo que as normas que o regulamentam são inconsistentes com certos dispositivos do Acordo TRIMS e do GATT 1994. Dentre outras questões, o grupo especial observou que certos requisitos de habilitação ao programa, bem como de apuração, do cálculo e uso de crédito presumido, geravam efeitos mais onerosos aos produtores estrangeiros em relação aos nacionais, prejudicando a relação concorrencial. Logo, tais práticas realizadas pelo

Brasil contrariam o Princípio do Tratamento Nacional, que é resguardado pelo art. 2º do Acordo TRIMS e art. 3º do GATT 1994.

Verifica-se que a análise realizada pelo grupo especial foi coerente e adequada, tendo destacado as inconsistências do Programa Inovar-Auto aos acordos firmados no âmbito da OMC. Tal posição também é defendida no presente trabalho, haja vista que a legislação brasileira vai de encontro aos acordos firmados pelo país e, por consequência, desobedece ao princípio da Primazia do Direito Internacional.

Em vista dos argumentos apresentados ao longo do julgamento, o painel recomendou que o governo brasileiro adéque suas normas aos acordos firmados no âmbito da OMC, visando evitar que sejam causados maiores prejuízos aos membros da organização internacional, em virtude das irregularidades cometidas pelo infrator. Porém, em consequência do recurso apresentado pelo Brasil, os efeitos do relatório final ficaram suspensos até que o Órgão de Apelação profira sua decisão. Em havendo um julgamento favorável ao entendimento do grupo especial, o governo brasileiro deverá adequar suas medidas às disposições do Acordo TRIMS e do GATT 1994, sob pena de sofrer retaliações por parte do Japão e da União Europeia, o que resultaria em prejuízos econômicos ao país.

Dessa maneira, observa-se que a efetividade da solução de controvérsias da OMC decorre da recorrente autorização que é dada aos membros para promover retaliações que resultam na perda de mercado pelo país infrator. Assim, percebe-se que o espaço para escolhas políticas diminui em razão das consequências que os membros da OMC podem sofrer caso optem pela manutenção das medidas julgadas no âmbito do Sistema de Solução de Controvérsias como incompatíveis com os acordos da organização.

No presente caso, esse espaço se torna ainda mais estreito devido ao poder econômico das partes, onde os dois reclamantes são mais desenvolvidos que o Brasil, possuindo uma economia que lhes atribui um considerável poder de retaliação. Afinal, conforme determina o art. 22, §3º do ESC, as sanções não se limitam ao mesmo setor a que se refere a controvérsia, podendo ser aplicadas, até mesmo, sobre outros acordos abrangidos pelo ESC.

Além disso, os julgados do sistema de solução de controvérsias da OMC apresentados neste trabalho (Indonésia-Autos, Índia-Autos e Canadá-Autos), referentes à infração aos acordos abrangidos por meio de normas relativas ao setor automotivo, reforçam a necessidade de adequação ao Direito Internacional, tendo em vista que eles têm como característica comum o fato de que as medidas adotadas foram consideradas inconsistentes com os acordos abrangidos pelo ESC, e os infratores, ao serem derrotados, buscaram adequar suas medidas de

investimento ao relatório aprovado pelo OSC, o que demonstra que os Estados vencidos verificaram que a aplicação de uma eventual sanção causaria mais prejuízos do que a adequação de sua norma.

Essas decisões destacam a necessidade de atendimento ao princípio da Primazia do Direito Internacional. Com base nele, os Estados devem adequar suas normas internas àquilo que foi acordado internacionalmente, de modo que não se pode invocar a legislação nacional como forma de se isentar da responsabilidade que possui em relação aos demais signatários de um determinado tratado.

Em sentido contrário, o Supremo Tribunal Federal, por meio da RE 80.004-SE, de 1977, entendeu que os tratados internacionais que sejam aprovados pelo Congresso Nacional e promulgados pelo Presidente da República têm força de lei ordinária, permitindo que uma legislação interna posterior a um tratado possa revogá-los. Esse entendimento é combatido no presente trabalho, haja vista que ele vai de encontro ao Princípio da Primazia do Direito Internacional.

Aplicar o entendimento do STF ao presente caso seria permitir que as normas relativas ao Inovar-Auto e aquelas que entrem em vigor em função do Rota 2030 possam se sobrepor aos acordos firmados no âmbito da OMC. Contudo, anuir a essa compreensão seria autorizar que qualquer Estado, pelo mesmo raciocínio, descumpra acordos firmados com o Brasil e/ou demais Estados signatários de um tratado internacional, prejudicando, dentre outras questões, o Princípio da Primazia do Direito Internacional, a boa-fé e o *pacta sunt servanda*.

A despeito da obrigatoriedade do Direito Internacional, percebe-se que ele não é isento de falhas. Conforme abordado nesta pesquisa, os remédios jurisdicionais de que dispõe o OSC têm caráter puramente prospectivo (*ex nunc*), e não retroativo (*ex tunc*), de modo que o julgamento de uma determinada demanda no âmbito do sistema de solução de controvérsias da OMC deve ser célere, a fim de evitar que o infrator se beneficie de sua irregularidade em detrimento dos demais membros. Todavia, no caso apresentado, a controvérsia se estendeu consideravelmente, devido às demandas enfrentadas paralelamente pelo Órgão de Apelação e pela quantidade de serviços de tradução do Secretariado da OMC, o que beneficiou o Brasil com o elevado período em que não foi exigida a cessação das medidas de investimento.

Entretanto, em uma análise prospectiva, ao ser aprovado o relatório final do Órgão de Apelação pelo OSC, e caso o Brasil mantenha um regime automotivo que discrimine produtos importados, ele pode ser sancionado com suspensão de concessões por parte da União Europeia e do Japão, resultando em danos econômicos ao país, decorrentes da perda de espaço nesses

mercados. Dessa forma, nos argumentos expostos ao longo desta dissertação, entende-se que é preferível que o Brasil realize a adequação de sua medida de investimento à decisão do OSC, visto que o cumprimento das recomendações não resultaria em retaliações ao Estado, ao contrário dos prejuízos que podem ser gerados pelo não atendimento ao relatório.

Com efeito, o Programa Inovar-Auto era previsto para durar até o dia 31 de dezembro de 2017. Logo, não é possível falar em adequação das normas do Inovar-Auto, visto que foi vencido o seu período de validade. Contudo, isso não significa que o Brasil está livre do alcance da decisão, devendo o novo regime automotivo atender a decisão do OSC.

Atualmente, por meio da MP 843, de 5 de julho de 2018, que instituiu o “Programa Rota 2030 – Mobilidade e Logística”, o governo tem demonstrado sua intenção de promover a adequação de suas normas aos acordos firmados no âmbito da OMC, atendendo ao relatório emitido pelo grupo especial no que se refere aos aspectos questionados quanto às medidas de investimento relativas ao setor automotivo.

Por se tratar de uma medida provisória, resta ao Congresso Nacional a conversão dela em lei. Nesse processo, a MP pode sofrer alterações em seu texto. Caso sejam realizadas mudanças legislativas, de modo a prevalecer a irregularidade e levando ao “sequenciamento” (*sequencing*), o Brasil estaria não só agindo em desobediência à primazia do direito internacional, o que seria reprovável, como prejudicaria a previsibilidade às empresas que desejam realizar investimentos de longo prazo, haja vista que, para evitar as retaliações, a legislação teria que ser alterada para se adequar às recomendações estabelecidas no relatório emitido pelo órgão julgador. Logo, defende-se que o Brasil não efetue essa conduta, que descumpra os acordos da OMC e prejudica os demais membros da organização.

Assim, entende-se que o Congresso Nacional não deve realizar alterações que façam com que o texto da Medida Provisória seja incompatível com os acordos internacionais, a fim de atender ao Princípio da Primazia Nacional e evitar eventuais prejuízos à economia do país, originários de eventuais retaliações a serem aplicadas pela União Europeia e o Japão, com autorização do OSC.

Com isso, acredita-se que o OA emitirá um relatório, manifestando-se pela irregularidade do Programa Inovar-Auto. Dentro de 30 (trinta) dias após a aprovação dessa decisão pelo Órgão de Solução de Controvérsias, será realizada uma reunião pelo OSC, onde o Brasil informará sua intenção de se conformar ao que restou estabelecido no âmbito da contenda, conforme disposto no art. 21, §3º do ESC.

Portanto, espera-se que o Brasil atenda às decisões e recomendações do relatório aprovado pelo OSC, por meio da adequação do seu regime automotivo aos acordos internacionais, de modo que não haja o tratamento discriminatório dos produtos importados em benefício daqueles produzidos no país.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Solução de Controvérsias na OMC**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Introdução – A singularidade do sistema de solução de controvérsias da OMC. In: DOMINGUES, Juliana Oliveira (Org.). **OMC: funcionamento dos sistemas de solução de controvérsias: reflexões dos especialistas sobre os principais casos**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 17-32.

_____. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008.

ARANTES NETO, Adelino. **Responsabilidade do estado no direito internacional e na OMC**. Curitiba: Juruá, 2008.

ARAÚJO JÚNIOR, José Tavares. Proteção à indústria automobilística na Europa e no Mercosul. **Revista de Economia Política**, v. 18, p. 7-21, 1998.

BANCO MUNDIAL. **GDP (Current US\$)**. Indicador Brasil. 2018. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?locations=BR>. Acesso em: 10 jul. 2018.

_____. **GDP (Current US\$)**. Indicador Japão. 2018. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?locations=JP>. Acesso em: 10 jul. 2018.

_____. **GDP (Current US\$)**. Indicador União Europeia. 2018. Disponível em: <https://data.worldbank.org/indicador/NY.GDP.MKTP.CD?locations=EU>. Acesso em: 10 jul. 2018.

BARRAL, Welber; PRAZERES, Tatiana. Solução de Controvérsias. In: BARRAL, Welber (Org.). **O Brasil e a OMC**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 27-45.

BARRAL, Welber. Solução de Controvérsias na OMC. In: KLOR, Adriana Dreyzin de. et al. **Solução de Controvérsias: OMC, União Europeia e Mercosul**. Rio de Janeiro: Konrad-adenauer-stiftung, 2004.

BELIEIRO JÚNIOR, José Carlos Martines. Política e desenvolvimento no Brasil contemporâneo: a experiência do setor automotivo nos anos 90. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 1, p. 17-29, 2012.

_____. Política e desenvolvimento no Brasil: a experiência do setor automotivo nos anos 1990. **Novos Rumos Sociológicos**, v. 1, p. 166-180, 2013.

BICHARA, Jahyr-philippe; FONSECA JUNIOR, Sid Marques. A aplicação das normas da Organização Mundial do Comércio pelo juiz brasileiro. **ENCONTRO NACIONAL DO**

CONPEDI, 24., 2015, Florianópolis. **Livro Eletrônico de Direito Internacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 5 - 26.

BORGES, Daniel Damásio. **Represálias nos Contenciosos Econômicos na Organização Mundial do Comércio**: uma análise na perspectiva dos países em desenvolvimento. São Paulo: Aduaneiras, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 18. abr. 2018.

_____. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7819.htm. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. **Decreto nº 7.819, de 3 de outubro de 2012**. Regulamenta os arts. 40 a 44 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que dispõe sobre o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores – INOVAR-AUTO, e os arts. 5º e 6º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, que dispõe sobre redução do Imposto sobre Produtos Industrializados, na hipótese que especifica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7819.htm. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. **Decreto nº 8.950, de 29 de dez. de 2016**. Aprova a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2016/decreto-8950-29-dezembro-2016-784157-norma-pe.html>. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. **Medida Provisória 843, de 5 de julho de 2018**. Estabelece requisitos obrigatórios para a comercialização de veículos no Brasil, institui o Programa Rota 2030 - Mobilidade e Logística e dispõe sobre o regime tributário de autopeças não produzidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv843.htm. Acesso em: 10 jul. 2018.

_____. Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 113, de 15 de abril de 2013**. Estabelece regulamentação complementar do Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores - Inovar-Auto, estabelecido no Decreto nº 7.819, de 3 de outubro de 2012, quanto à capacitação de fornecedores, insumos estratégicos e ferramentaria, solicitação de habilitação, relatórios de acompanhamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/portarias/migracao/Portaria_MDIC_n_113_de_15042013.html. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Ministros de Estado da Ciência, Tecnologia e Inovação e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Portaria Interministerial MDIC/MCT nº 772**. Estabelece os termos e condições para o câmputo dos dispêndios e para a respectiva prestação de informações sobre os investimentos de que tratam os §§ 4º, 5º e 6º, do art. 7º, e o art. 8º do Decreto nº 7.819, de 3 de outubro de 2012, em cumprimento ao disposto no inciso V do art. 8º e no art. 19 do mesmo Decreto, que regulamenta o Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e

Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores – INOVAR-AUTO. Disponível em:

http://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/portarias_interministeriais/migracao/Portaria_Interministerial_MCTIMDIC_n_772_de_12082013.html. Acesso em: 18 abr. 2018.

BRAZ, Mário Sérgio Araújo. **Retaliação na OMC**. Curitiba: Juruá, 2006.

CARREAU, Dominique. et al. **Droit international économique**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2017.

CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-philippe. **Direito internacional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CARVALHO, Evandro Menezes de. **Organização Mundial do Comércio**: Cultura Jurídica, Tradução e Interpretação. Curitiba: Juruá, 2008.

CELLI JUNIOR, Umberto. **OMC**: jurisprudência e requisitos de conteúdo local como política industrial. Curitiba: Juruá, 2017.

_____. Os países emergentes e as medidas de investimento relacionadas ao comércio: o acordo trims da OMC. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 99, n. 1, 1 jan. 2004.

CRETELLA NETO, José. **Direito processual na Organização Mundial do Comércio – OMC**: casuística de interesse para o Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CUNHA, Roberto da. **Avaliação dos aspectos tributários do Inovar-Auto**: Programa de Incentivos à Indústria Automotiva. 2017. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2017.

DELGADO, Ignácio Godinho. **Política industrial para os setores farmacêutico, automotivo e têxtil na China, Índia e Brasil**. Brasília: Ipea, 2015.

DIAS, Bernadete de Figueiredo. **Investimentos estrangeiros no Brasil e o direito internacional**. Curitiba: Juruá, 2010.

DOLZER, Rudolf. National Treatment. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.). **Direito internacional dos investimentos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

FERIATO, Juliana Marteli Fais. O novo regime automotivo brasileiro e o Acordo sobre subsídios e medidas compensatórias da OMC. In: MENEZES, Wagner; MOSCHEN, Valesca; WINTER, Luís Alexandre Carta. (Org.). **Direito internacional**. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

FIGUEIREDO, Natália. Acordo TRIMS: Flexibilização ou não? Política de conteúdo local, processo produtivo básico (PPB) e os desafios para a indústria brasileira e a integração latino-americana. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 100-121, jan./jun. 2016.

FONSENCA, Karla Closs. **Investimentos estrangeiros**: regulamentação internacional e acordos bilaterais. Curitiba: Juruá, 2008.

GABARDO, Emerson; MORETTINI, Felipe Tadeu Ribeiro. O TRIMS como obstáculo ao desenvolvimento brasileiro por meio dos investimentos internacionais. In: GOMES, Eduardo Biacchi; SALDANHA, Eduardo (Org.). **Direito internacional: desenvolvimento e democracia na pós-modernidade**. Curitiba: Instituto Memória, 2014. p. 219-253.

GAMBARO, Carlos Maria; FIORATI, Jete Jane. O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GATT. **The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations**. 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm. Acesso em: 30 jun. 2017.

GONÇALVES, Samo Sérgio. **Acordo Sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio (TRIMS): entraves às políticas industriais dos países em desenvolvimento**. Brasília: Ipea, 2011.

HASTREITER, Michele Alessandra; WINTER, Luís Alexandre Carta. O Acordo Trims e o Programa “Inovar Auto”: medidas de investimentos no setor automotivo proibidas pela OMC. **Revista Jurídica – Unicuritiba**, Curitiba, v. 4, n. 37, set./dez. 2014.

HOLLANDA FILHO, Sergio Buarque de. Nota: O estabelecimento de um regime automotivo diante da criação da OMC. **Estudos Econômicos (São Paulo)**, São Paulo, v. 4, n. 33, 2003.

KUNTZE, Jan-christoph; MOERENHOUT, Tom. **Local Content Requirements and the Renewable Energy Industry: a good match?** Geneva: ICTSD, 2013.

LIMA, Uallace Moreira. Texto para discussão 2167. **O Brasil e a cadeia automobilística: uma avaliação das políticas públicas para maior produtividade e integração internacional entre os anos 1990 e 2014**. Brasília: Ipea, 2016.

LOPES, Ademil Lucio. A desconstrução da indústria automobilística brasileira constituída no governo JK pela política setorial do governo FHC. **Revista Uniara**, Araraquara, v. 1/2, n. 17/18, p. 125-143, 2005/2006.

LUEDEMANN, Marta da Silveira. **Transformações na indústria automobilística mundial: o caso do complexo automotivo no Brasil: 1990-2002**. 2003. 297 f. Tese (Doutorado em Geografia Humana) – Programa de Pós-graduação em Geografia Humana, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

MACRORY, Patrick F. J.; APPLETON, Arthur E.; PLUMMER, Michael G. **The World Trade Organization: legal, economic and political analysis**. New York: Springer, 2007.

MAISONNETT, Luiz Henrique. Um panorama histórico do direito internacional econômico: desafios para um mundo globalizado. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 1, n. 8, p. 4775-4796, 2012.

MARCELINO JÚNIOR, Ataíde. Perspectivas ao acordo sobre medidas de investimentos relativas ao comércio (TRIMS) perante a OMC. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; BICHARA, Jahyr-philippe. **O judiciário brasileiro e o direito internacional: análise crítica da jurisprudência nacional**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

MUCHLINSKI, Peter. Policy Issues. In: MUCHLINSKI, Peter; ORTINO, Federico; SCHREUER, Christoph. **The Oxford Handbook of International Investment Law**. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 79-139.

NASSER, Rabih Ali. **A OMC e os países em desenvolvimento**. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

_____. **Política industrial e os acordos da OMC: subsídios, TRIMS e investimentos**. Disponível em: www.cesa.org.br/arquivos/com_apoio_omc.doc. Acesso em: 02 jul. 2017.

NUNES, Moema Pereira; COSTA, Sabrina Link; CLÓS, João Paulo Schmitt Sant'anna. O Inovar-Auto e sua contribuição para o desenvolvimento do setor automotivo: uma análise com foco regional no Rio Grande do Sul. **Desenvolvimento em Questão**, Ijuí, v. 14, n. 34, p. 237-272, abr./jun. 2016.

OLIVEIRA, Luciana Maria de. **Eficácia do Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**. São Paulo: Aduaneiras, 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Entendimento sobre regras e procedimentos que regem a Solução de Controvérsias (ESC). **Acordos da OMC: resultados das negociações multilaterais da Rodada Uruguai (Anexo 2)**. 1994. Marraqueche. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1355-94.pdf. Acesso em: 18 abr. 2018.

PEREIRA, Ana Cristina Paulo. As implicações do Acordo TRIMS/OMC nas políticas públicas de desenvolvimento industrial: o setor automotivo brasileiro. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.). **Direito internacional dos investimentos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

PINHEIRO, Silvia Marina. **Responsabilidade internacional dos estados na OMC**. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

PRADO, Victor Luiz do. Mecanismo de Solução de Controvérsias: fonte de poder e de problemas na OMC. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **OMC e o Comércio Internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2006. p. 261-273.

SCHILL, Stephan W. **The multilateralization of international investment law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

SILVA, Eric Moraes Castro e. Subsídios tributários e o Programa Inovar-Auto: análise com base no ASMC e na jurisprudência da OMC. CONFERÊNCIA ANUAL DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (CACI), 1., 2015, São Paulo. **Anais da Conferência Anual de Comércio Internacional da Cátedra OMC no Brasil**. São Paulo: VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2015. p. 75 - 89.

_____. Os benefícios tributários do programa Inovar-Auto e os princípios da Nação Mais Favorecida e do Tratamento Nacional: uma análise dos argumentos dos painéis atualmente em curso contra o Brasil no Órgão de Solução de Controvérsias da OMC. **Revista de Direito**

Internacional, Brasília, v. 13, n. 3, p. 211-234, set. 2016.

SORNARAJAH, Muthucumaraswamy. **The international law on foreign investment**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

STURGEON, Timothy; CHAGAS, Leonardo Lima; BARNES, Justin. **Rota 2030: Updating Brazil's Automotive Industrial Policy to Meet the Challenges of Global Value Chains and the New Digital Economy**. Disponível em: <https://ipc.mit.edu/sites/default/files/documents/Brazil%20in%20Automotive%20Global%20Value%20Chains%204%20October%202017-final.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2017.

THORSTENSEN, Vera; PIRES, Luciana Maria de Oliveira Sá. **O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC: uma primeira leitura**. São Paulo: Aduaneiras, 2014.

THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre investimentos e concorrência. **Revista Brasileira de Política Internacional, Brasília** v. 41, n. 1, p. 57-89, jun. 1998. FapUNIFESP (SciELO).

WTO. **Comunicado do Órgão de Apelação em Brazil – Certain Measures Concerning Taxation and Charges**, WT/DS472/10; WT/DS497/8. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 15 abr. 2017.

_____. **Doha Work Programme**. Decision adopted by the General Council on august 2004 (WT/L/579), 2004. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm. Acesso em: 18 dez. 2017.

_____. **Agreement on Trade-Related Investment Measures**. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/18-trims_e.htm. Acesso em: 30 jun. 2017.

_____. **Comunicado do Brasil e Índia**. G/C/W/428, G/TRIMS/W/25. Disponível em: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=37165,80441,62798,46188,7585,107275,42800,32046,24943,47836&CurrentCatalogueIdIndex=5&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True. Acesso em: 02 jul. 2017.

_____. **General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994)**. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/06-gatt_e.htm. Acesso em: 01 ago. 2017.

_____. **Pedido de Consultas da União Europeia em Brazil – Certain Measures Concerning Taxation and Charges**, WT/DS472/1, G/L/1061, G/SCM/D100/1, G/TRIMS/D/39. Disponível em: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=121852,121653&CurrentCatalogueIdIndex=1&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True. Acesso em: 05 maio. 2017.

_____. **Pedido de Estabelecimento de Pannel pela União Europeia em Brazil – Certain Measures Concerning Taxation and Charge**, WT/DS472/5. Disponível em: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=239270,239261,239228,238459,238460,135446,131

213,128543,121909,121883&CurrentCatalogueIdIndex=7&FullTextHash=&HasEnglishRecord=True&HasFrenchRecord=True&HasSpanishRecord=True. Acesso em: 01 ago. 2017.

_____. **Relatório do Órgão de Apelação em European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products**, WT/DS135/AB/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. **Relatório do Órgão de Apelação em Japan – Taxes on Alcoholic Beverages**, WT/DS8/11; WT/DS10/11; WT/DS11/8. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. **Relatório do Painel em Brazil – Certain Measures Concerning Taxation and Charges**, WT/DS472/R, WT/DS497/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 05 set. 2017.

_____. **Relatório do Painel em Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry**, WT/DS139/R; WT/DS142/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. **Relatório do Painel em India – Measures Affecting the Automotive Sector**, WT/DS146/R; WT/DS175/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. **Relatório do Painel em Indonesia – Certain Measures Affecting The Automobile Industry**, WT/DS54/R; WT/DS55/R; WT/DS59/R; WT/DS64/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018.

_____. **Relatório do Painel em Korea – Alcoholic Beverages**, WT/DS75/AB/R. Disponível em: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm. Acesso em: 16 abr. 2018.

XAVIER JÚNIOR, Ely Caetano. As (in)definições de investimento estrangeiro. In: RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá (Org.). **Direito internacional dos investimentos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

_____. **Direito internacional dos investimentos: o tratamento justo e equitativo dos investidores estrangeiros e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Gramma, 2016.

ZAMPETTI, Americo Beviglia; SAUVÉ, Pierre. International investment. In: GUZMAN, Andrew T.; SYKES, Alan O. **Research Handbooks in International Law**. Cheltenham: Edward Elgar, 2007.

ZERBINI, Eugenia. et al. Investimentos. In: THORSTENSEN, Vera; JANK, Marcos Sawaya. (Org.). **O Brasil e os grandes temas do comércio internacional**. São Paulo: Aduaneiras, 2005.